

الإقناع

فى حل ألفاظ أبى شجاع

تأليف

شمس الدين محمد بن أحمد، الشربينى، القاهرى، الخطيب الشافعى
أحد علماء القرن العاشر الهجرى

وهو شرح على المختصر المسمى «غاية الاختصار» فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى
تأليف العلامة أبى شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد، الأصفهانى، الشافعى
المولود فى سنة ٥٣٣ — والمتوفى فى سنة ٥٩٣ من الهجرة

بتحقيق

محمد محيي الدين عبد الحميد

الجزء الخامس

وهو يشتمل على مقرر السنة الخامسة الثانوية
من الجامع الأزهر والمعاهد الدينية

الطبعة الثالثة

مطبعة محمد على صبيح وأولاده بالأزهر بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلاته وسلامه على سيد المرسلين ،
وعلى آله وصحابته أجمعين ، والعاقبة للمتقين ،
ولا عدوان إلا على الظالمين

والزانى

كتاب الحدود

جمع حدّ ، وهو لغة : المنع ، وشرعاً : عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه ، وعبر عنها جمعا لتنوعها ، ولو عبر بالباب لكان أولى ؛ لما تقدم أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود ، وبدأ منها بالزنا . وهو بالقصر لغة حجازية ، وبالمد لغة تميمية ، واتفق أهل الملل على تحريمه ، وهو من أفحش الكبائر ، ولم يحلّ فى ملة قط ، ولهذا كان حده أشد الحدود ؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب .

﴿ والزانى ﴾ أى الذى يجب حده — وهو مكلف واضح الذكورة ، أولج حشفة ذكره الأصلى المتصل ، أو قدرها منه عند فقدها ، فى قبل واضح الأنوثة ، ولو غوراء ، كما بحثه الزركشى فارقاً بين ماهنا وما فى باب التحليل من عدم الاكتفاء بالإيلاج فيها بناء على تكميل اللذة [1] ، محرم فى نفس الأمر لعين الإيلاج ، خارج عن الشبهة المسقطة للحد ، مشتهى طبعاً : بأن كان فرج آدمى حى ؛ فهذه قيود لإيجاب الحد .

وخرج بالأول الصبى والمجنون ؛ فلا حد عليهما .

وبالثانى الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكورة ؛ فلا حد عليه ؛ لاحتمال أنوثته ، وكون هذا عرقاً زائداً .

وبالثالث مالو أولج بعض الحشفة ؛ فلا حد عليه .

---

[1] اشترطوا أن تحصل اللذة الكاملة للمحلل حتى يتم تحليله ، وهذه اللذة الكاملة لا تحصل إلا بزوال البكارة ، ولعل قوله عليه الصلاة والسلام فى شأن التحليل «حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها» يومىء إلى هذا ؛ وأما الزنا فمدار وجوب الحد به على إيلاج الحشفة ، وقد حصل .

عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَنٍ ، وَغَيْرِ مُحْصَنٍ ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ ،

وبالرابع مالو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما ؛ فلاحد ؛ للشك فى كونه أصليا كما قاله الأذرعى .

وبالخامس الذكر المبان ؛ فلا حد فيه .

وبالسادس ما لو أولج فى فرج خنثى مشكل ؛ فلا حد ؛ لاحتمال ذكورته ، وكونِ هذا المحل زائداً .

وبالسابع المحرم لأمر خارج ، كوطء حائض وصائمة ومحرِمة ونحوه .

وبنفس الأمر مالو وطىء زوجته ظانا أنها أجنبية ؛ فلا حد عليه .

وبالثامن وطء البهيمة والميتة ؛ فلا حد فيه .

وبالتاسع وطء شبهة الطريق والفاعل والمحل ، إلا فى جارية بيت المال ؛ فيحد بوطئها ، لأنه لا يستحق الإعفاف فيه ، وإن استحق النفقة .

ثم هو بالنسبة إلى تقسيم الحد فى حقه ﴿على ضربين : محصن﴾ وهو : من استكمل الشروط الآتية ﴿وغير محصن﴾ وهو : من لم يستكملها .

﴿فالمحصن﴾ والمحصنة كل منهما ﴿حده الرجم﴾ حتى يموت ، بالإجماع ، وتظاهر الأخبار فيه ، كرجم ماعز والغامدية ، وقرىء شاذاً «والشيخ والشيخة إذا زنيا ، فارجموهما البتة » وهذه نسخ لفظها وبقى حكمها ، وكانت هذه الآية فى الأحزاب كما قاله الزمخشرى فى تفسيره .

ولو زنى قبل إحصانه ولم يحد ثم زنى بعده جلد ثم رجم على الأصح [١] فى الروضة

---

[١] لأنهما عقوبتان مختلفتا الجنس ؛ فيجمع بينهما ، أما إذا اتحد جنس العقوبتين كأن زنى وهو بكر رقيق ثم عتق ثم زنى وهو بكر أيضا ، فإنه يجلد مائة ، وتدخل الخمسون التى استحقها وهو رقيق فى المائة التى استحقها وهو حر .

وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ فَمَا فَوْقَهَا .

فى اللعان ، وأرسل فيها فى باب قاطع الطريق وجهين مصححين من غير تصريح بترجيح ، وصحح فى المهمات أن الراجح ماصححاه فى اللعان ، وهو المصحح فى التنبيه أيضا ، ومشيت عليه فى شرحه ، وأقره عليه النووى فى تصحيحه .

﴿ وغير المحصن ﴾ ذكراً كان أو أنثى إذا كان حرا ﴿ حده مائة جلدة ﴾ لآية « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » أى : ولاءً ، فلو فرقها نظر : فإن لم يزل الألم لم يضر ، وإلا فإن كان خمسين لم يضر ، وإن كان دون ذلك ضر ، وعلل بأن الخمسين حد الرقيق ، وسمى جلدا لوصوله إلى الجلد ﴿ وتغريب عام ﴾ لرواية مسلم بذلك .

تنبيه — أفهم عطفه التغريب بالواو ، أنه لايشترط الترتيب بينهما ، فلو قدم التغريب على الجلد جاز ، كما صرح به فى الروضة وأصلها ، وأفهم لفظ التغريب أنه لابد من تغريب الإمام أو نائبه ، حتى لو أراد الإمام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف ، وهو الصحيح ؛ لأن المقصود التنكيل ولم يحصل ، وابتداء العام من حصوله فى بلد التغريب فى أحد وجهين أجاب به القاضى أبو الطيب ، والوجه الثانى من خروجه من بلد الزنا .

ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق ؛ لأنه من حقوق الله تعالى ، ويحلف ندباً ، قال الماوردى : وينبغى للامام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب .

ويغرب من بلد الزنا ﴿ إلى مسافة القصر ﴾ ؛ لأن مادونها فى حكم الحضر ؛ لتواصل الأخبار فيها إليه ، ولأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن ﴿ فما فوقها ﴾[1] إن رآه الإمام ؛ لأن عمر غرب إلى الشام ، وعثمان إلى مصر ، وعلى إلى البصرة ، وليكن تغريبه إلى بلد معين ؛ فلا يرسله الإمام إرسالا ، وإذا عين له الإمام جهة ،

---

(١) عطف على قوله « مسافة قصر » .

وَشَرَائِطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعٌ : الْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ،

فليس للمغرَّبِ أن يختار غيرها ؛ لأن ذلك أليق بالزجر، ومعاملةً له بنقيض قصده .

تنبيه — لو غرب إلى بلد معين فهل يمنع من الانتقال إلى بلد آخر ؟ وجهان ، أصحهما ـ كما فى أصل الروضة ـ لا يمنع ؛ لأنه امتثل ، والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ، ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها ، وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردى ، وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته ، فإن خرجوا معه لم يمنعوا ، ولا يعقل[1] فى الموضع الذى غرب إليه ، لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به ؛ لئلا يرجع إلى بلده ، أو إلى ما دون مسافة القصر منها ، لا لئلا ينتقل إلى بلد آخر ، لما مر من أنه لو انتقل إلى بلد آخر لم يمنع ، ولو عاد إلى بلده الذى غرب منه ، أو إلى ما دون مسافة القصر رد ، واستؤنفت المدة على الأصح ؛ إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى غيره ، لأن الإيحاش لا يحصل معه ، وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذى غرب إليه ، وهو كذلك ، ويغرب زانٍ غريبٌ له بلد من بلد الزنا تنكيلا وإبعاداً عن موضع الفاحشة إلى غير بلده ؛ لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده إلى وطنه يأباه ، ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ؛ ليحصل ما ذكر ؛ فإن عاد إلى بلده الأصلى منع منه ، معاملة له بنقيض قصده .

ثم شرع فى شروط الإحصان فى الزنا ، فقال : ﴿ وشرائط الإحصان أربعة ﴾ :
الأول ﴿ البلوغ ، و ﴾ الثانى ﴿ العقل ﴾ ؛ فلا حصانة لصبي ومجنون ؛ لعدم الحد عليهما ، لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله فى الروضة .

تنبيه ـ ما ذكره من اعتبار التكليف ـ ولو عبر به لكان أخصر ـ فى الإحصان صحيح ، إلا أن هذا الوصف لا يختص بالإحصان ، بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا ، كما مرت الإشارة إليه ، والمتعدى بسكره كالمكلف .

﴿ و ﴾ الثالث : ﴿ الحرية ﴾ ؛ فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا أو مبعضا أو مستولدة ،

---

[1] لا يعقل : أى لا يحبس .

وَوَجودُ الوَطءِ فِى نِكاحٍ صَحيحٍ ،

لأنه على النصف من الحر، والرجم لا نصف له ، ولو كان ذميا أو مرتدا [١] ، لأنه صلى الله عليه وسلم « رجم اليهوديين » كما ثبت فى الصحيحين ، زاد أبو داود « وكانا قد أحصنا » .

تنبيه — عقد الذمة شرط لإقامة الحد على الذمى ، لا لكونه محصنا ، فلو غيب حربى حشفته فى نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الأصح فهو محصن ، حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ، ومثل الذمى المرتد ، وخرج به المستأمن ؛ فإنا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور .

﴿و﴾ الرابع : ﴿وجود الوطء﴾ بغيبوبة الحشفة ، أو قدرها عند فقدها ، من مكلف بقبل ولو لم تزل البكارة كما مر ﴿فى نكاح صحيح﴾ لأن الشهوة مركبة فى النفوس ، فإذا وطىء فى نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة فى عدة وطء شبهة ، أو وطئها فى نهار رمضان ، أو فى حيض أو إحرام ؛ فقد استوفاها ، فحقه أن يمتنع من الحرام ، ولأنه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة .

فخرج بقيد الوطء المفاخذة ونحوها ، وبقيد الحشفة غيبوبة بعضها ، وبقيد القبل الوطء فى الدبر ، وبقيد النكاح الوطء فى ملك اليمين والوطء بشبهة ، وبقيد الصحيح الوطء فى النكاح الفاسد ؛ لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال ، فلا حصانة فى هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة .

والأصح المنصوص اشتراط التغييب لحشفة الرجل أو قدرها حال حريته الكاملة وتكليفه ؛ فلا يجب الرجم على من وطىء فى نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق ، وإنما اعتبر وقوعه فى حال الكمال لأنه مختص بأكمل الجهات ، وهو النكاح ، فاعتبر حصوله من كامل ، حتى لا يرجم من وطىء وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ، ويرجم من كان كاملا فى الحالين وإن تخللهما نقص ، كجنون ورق ، والعبرة بالكمال فى الحالين .

---

[١] هذه غاية فى الحرية : أى هو حر إن لم يكن ذميا أو مرتدا وإن كان ذميا أو مرتدا .

وَالْعَبْدُ وَالأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ،

فان قيل : يرد على هذا إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وإدخاله فيها وهى نائمة فإنه يحصل الإحصان للنائم أيضا مع أنه غير مكلف عند الفعل .

أجيب بأنه مكلف ؛ استصحابا لحاله قبل النوم .

تنبيه — سكتوا عن شرط الاختيار هنا ، وقضية كلامهم عدم اشتراطه ، حتى لو وجدت الإصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الإكراه ، حصل التحصين ، وهو كذلك .

وهذه الشروط كما تعتبر فى الواطىء تعتبر أيضا فى الموطوأة ، والأظهر - كما فى الروضة - أن الكامل من رجل أو امرأة بناقص محصَن ؛ لأنه حر مكلف ، وطىء فى نكاح صحيح ، فأشبه ما إذا كانا كاملين .

ولا تغرب امرأة زانية وحدها ، بل مع زوج أو محرم ؛ لخبر « لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم » وفى الصحيحين « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا مع ذى رحم محرم » ، ولأن القصد تأديبها ، والزانية إذا أخرجت وحدها هتكت جلباب الحياء ، فإن امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما فى الحج ؛ لأن فيه تغريب من لم يذنب ، ولا يأثم بامتناعه كما بحثه فى المطلب ، فيؤخر تغريبها إلى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ .

ثم شرع فى حد غير الحر ، فقال : ﴿ والعبد والأمة ﴾ المكلفان ولو مبعضين ﴿ حدهما نصف حد الحر ﴾ وهو خمسون جلدة ؛ لقوله تعالى « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ، والمراد الجلد ؛ لأن الرجم قتل ، والقتل لا يتنصف ، وروى مالك وأحمد عن على رضى الله تعالى عنه أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين ؛ إذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرق ، ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب ، وأم الولد ، والمبعض ، ويغرب من فيه رق نصف سنة ، كما شمل ذلك قول المصنف « نصف الحر » ، ولعموم الآية ؛ فأشبه الجلد .

وَحُكْمُ اللِّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهَائِمِ كَحُكْمِ الزِّنَا ،

تنبيه — مؤنة المغرب فى مدة تغريبه على نفسه إن كان حرا ، وعلى سيده إن كان رقيقا ، وإن زادت على مؤنة الحر ، ولو زنى العبد المؤجر حُدّ ، وهل يغرب فى الحال ويثبت للمستأجر الخيار ، أو يؤخر إلى مضى المدة ؟ وجهان ، حكاهما الدارمى ، قال الأذرعى : ويقرب أن يفرق بين طول مدة الإجارة وقصرها ، قال : ويشبه أن يجىء ذلك فى الأجير الحر أيضا ، اه . والأوجه : أنه لا يغرب إن تعذر عمله فى الغربة ، كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله فى الحبس ، بل أولى ؛ لأن ذلك حق آدمى ، وهذا حق الله تعالى ، بخلاف المرأة إذا توجه عليها حبس فإنها تحبس ، ولو فات التمتع على الزوج ؛ لأنه لا غاية له ، وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد المسلم والكافر ، وهو كذلك .

ويثبت الزنا بأحد أمرين : إما بينة عليه ، وهى أربعة شهود ؛ لآية : « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم » أو إقرار حقيقى ولو مرة ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما » رواه مسلم ، ويشترط فى البينة التفصيل ، فتذكر بمن زنى ؛ لجواز أن لا حد عليه بوطئها ، والكيفية : لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج ، وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا ؛ فتقول : رأيناه أدخل ذكره أو حشفته فى فرج فلانة على وجه الزنا ، ويعتبر كون الإقرار مفصلا ، كالشهادة ، وخرج بالإقرار الحقيقى التقديرى ، وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم ؛ فلا يثبت به الزنا ، ولكن يسقط به الحد عن القاذف .

ويسن للزانى وكل من أتى معصية الستر على نفسه ؛ لخبر « من أتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ؛ فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد » ، رواه الحاكم والبيهقى بإسناد جيد .

﴿ وحكم اللواط ﴾ وهو : إيلاج الحشفة ، أو قدرها ، فى دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمته ﴿ وإتيان البهائم ﴾ مطلقا فى وجوب الحد ﴿ حكم الزنا ﴾ فى القبل ، على المذهب فى مسألة اللواط فقط ، فيرجم الفاعل المحصن ، ويجلد ويغرب

وَمَنْ وَطِىءَ فِيما دون الْفَرْجِ عُزِّرَ ، وَلاَ يبْلُغُ بِالتَّعْزِير أَدْنَى الْحُدُودِ .

غيره ، على ماسبق . وأما المفعول به فيجلد ويغرب مطلقا ، أحصن أم لا ، على الأصح ، وخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما ؛ فلا حد عليه ، بل واجبه التعزير فقط على المذهب فى الروضة ، أى إذا تكرر منه الفعل ، فإن لم يتكرر فلا تعزير ، كما ذكره البغوى والرويانى ، والزوجة والأمة فى التعزير مثله .

وأما ماذكره المصنف من أن إتيان البهائم فى الحد كالزنا ، فهو أحد الأقوال الثلاثة فى المسألة ، وهو مرجوح ، وعليه يفرق بين المحصن وغيره ؛ لأنه حد يجب بالوطء ، كذا علله صاحب المهذب والتهذيب ، والثانى : أن واجبه القتل ، محصنا كان أو غيره ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه الحاكم ، وصحح إسناده ، وأظهرها لاحد فيه ، كما فى المنهاج كأصله ؛ لأن الطبع السليم يأباه ، فلم يحتج إلى زاجر بحد ، بل يعزر ، وفى النسائى عن ابن عباس « ليس على الذى يأتى البهيمة حد » ، ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف .

﴿ ومن وطىء ﴾ الأولى ومن باشر ﴿ فيما دون الفرج ﴾ بمفاخذة ، أو معانقة ، أو قبلة ، أو نحو ذلك ﴿ عزر ﴾ بما يراه الإمام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفى ؛ ويعمل بما يراه : من الجمع بين هذه الأمور ، أو الاقتصار على بعضها ، وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة .

﴿ ولا يبلغ ﴾ الإمام وجوبا ﴿ بالتعزير أدنى الحدود ﴾[1] لأن الضابط فى التعزير أنه مشروع فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة ، سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمى ، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد ، كمباشرة أجنبية فى غير الفرج ، وسرقة مالا

---

(١) إنما طلب ألا يبلغ الإمام بالتعزير أدنى الحدود فيما إذا كان التعزير من جنس العقوبة ، أما إذا كان التعزير من غير جنس العقوبة فالأمر للامام ، وذلك كالحبس وحلق الرأس وتسويد الوجه .

. . . .

قطع فيه ، والسب بما ليس بقذف ، أم لا كالتزوير ، وشهادة الزور ، والضرب بغير حق ، ونشوز المرأة ، ومنع الزوج حقها مع القدرة .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى « واللاتى تخافون نشوزهن — الآية » ، فأباح الضرب عند المخالفة ، فكان فيه تنبيه على التعزير ، وروى البيهقى أن عليا رضى الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل : يافاسق ياخبيث ، فقال : يعزر .

تنبيه — اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور :

الأمر الأول : تعزير ذى المعصية التى لاحد فيها ولا كفارة ، ويستثنى منه مسائل : منها : الأصل لايعزر لحق الفرع ، كما لايحد بقذفه ، ومنها : ماإذا ارتد ثم أسلم فإنه لايعزر أول مرة ، ومنها : ماإذا كلف السيد عبده مالا يطيق الدوام عليه ؛ فإنه يحرم عليه ، ولا يعزر أول مرة ، وإنما يقال له : لاتعد ، فإن عاد عزر ، ومنها : ماإذا قطع الشخص أطراف نفسه .

الأمر الثانى : متى كان فى المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب فى الإحرام ينتفى التعزير ؛ لإيجاب الأول الحد ، والثانى الكفارة ، ويستثنى منه مسائل : منها : إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته ، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة ، ومنها : المظاهر ، يجب عليه التعزير مع الكفارة ، ومنها : اليمين الغموس ، يجب فيها التعزير مع الكفارة ، ومنها : ماذكره الشيخ عز الدين فى القواعد الصغرى ، أنه لو زنى بأمه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ، ويحد للزنا ، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة .

الأمر الثالث : أنه لايعزر فى غير معصية ، ويستثنى منه مسائل : منها : الصبى والمجنون ، يعزران إذا فعلا مايعزر عليه البالغ العاقل ، وإن لم يكن فعلهما معصية ، ومنها أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطى ، وظاهره تناول اللهو المباح ، ومنها نفى المخنث ، نص عليه الشافعى مع أنه ليس بمعصية ،

فَصْلٌ ، فِي حَدِّ الْقَذْفِ

وَإِذَا قَذَفَ غَيْرَهُ بِالزِّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ

وإنما هو[١] فعل المصلحة ، واستثنيت فى شرح المنهاج وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها شرح هذا المختصر ، وفيما ذكرته تذكرة لأولى الألباب .

تتمة — للامام ترك تعزير لحق الله تعالى ؛ لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كغالّ فى الغنيمة ولاوى شدقه فى حكمه للزبير[٢] ، ولا يجوز تركه إن كان لآدمى عند طلبه كالقصاص ، على المعتمد ، وإن خالف فى ذلك ابن المقرى ، ويعزر من وافق الكفار فى أعيادهم ، ومن يمسك الحية ويدخل النار ، ومن قال لذمى : ياحاج ، ومن يسمى زائر قبور الصالحين حاجا ، ولا يجوز للإمام العفو عن الحد ، ولا تجوز الشفاعة فيه ، وتسن الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور ؛ لقوله تعالى « من يشفع شفاعة حسنة ـ الآية » ولما فى الصحيحين ، عن أبى موسى ، أن النبى صلى الله عليه وسلم « كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه ، وقال : اشفعوا تؤجروا ، ويقضى الله على لسان نبيه ماشاء » .

فصل فى حد القذف

وهو بالذال المعجمة لغة : الرمى ، وشرعا : الرمى بالزنا فى معرض التعيير .

وألفاظ القذف ثلاثة : صريح ، وكناية ، وتعريض ، وبدأ بالأول ، فقال : ﴿ وإذا قذف ﴾ شخص ﴿ غيره بالزنا ﴾ كقوله لرجل أو امرأة : زنيت ، أو زانيت ، بفتح التاء وكسرها ، أو يازانى ، أو يازانية ﴿ فعليه حد القذف ﴾ للمقذوف ،

---

(١) هذا الضمير يعود إلى النفى ، لا إلى التخنيث .

(٢) روى أن الزبير بن العوام تخاصم مع رجل فى سقى أرض ، فرفعا الأمر للنبى صلى الله عليه وسلم ، فحكم للزبير ، فقال الرجل : يارسول الله ، أن كان ابن عمتك ، ولوى شدقه ، فغضب النبى صلى الله عليه وسلم ، وحكم للزبير ثانية ، وأمره أن يحبس الماء حتى يبلغ الكعبين ، ولم يأمر فى ذلك الرجل بشىء .

. . . .

بالإجماع المستند إلى قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات - الآية » ، وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء « البينة أو حد فى ظهرك » ، ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال : يارسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك ، فقال هلال : والذى بعثك بالحق نبيا إنى لصادق ، ولينزلن الله مايبرىء ظهرى من الحد ، فنزلت آية اللعان ، ولو قال للرجل « يازانية » وللمرأة « يازانى » كان قذفا ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه ، كما صرح به فى المحرر ، ولو خاطب خنثى بزانية أو زان وجب الحد ، لكنه يكون صريحاً إن أضاف الزنا إلى فرجيه ، فإن أضافه إلى أحدهما كان كناية ، والرمى لشخص بإيلاج ذكره ، أو حشفة منه فى فرج مع وصف الإيلاج بتحريم مطلق أو الرمى بإيلاج ذكر أو حشفة فى دبر ، صريح ، وإنما اشترط الوصف بالتحريم فى القبل دون الدبر لأن الإيلاج فى الدبر لايكون إلا حراماً ، فإن لم يوصف الأول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال ، بخلاف الثانى .

وأما اللفظ الثانى ، وهو الكناية ، فكقوله : زنأت - بالهمز - فى الجبل ، أو السلم ، أو نحوه ، فهو كناية؛ لأن ظاهره يقتضى الصعود ، و « زنيت - بالياء - فى الجبل » صريح للظهور فيه ، كما لو قال « فى الدار » وذكر الجبل يصلح فيه إرادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه ، وكقوله لرجل : يافاجر ، يافاسق ، ياخبيث ، ولمرأة : يافاجرة ، يافاسقة ، ياخبيثة ، وأنت تحبين الخلوة ، أو الظلمة ، أو لاتردين يد لامس ، واختلف فى قول شخص لآخر « يالوطى » ، هل هو صريح أو كناية لاحتمال أن يريد أنه على دين قوم لوط ؟ والمعتمد أنه كناية ، بخلاف قوله « يالائط » فإنه صريح ، قال ابن القطان : ولو قال له : يابغاء ، أو لها : ياقحبة ، فهو كناية ، والذى أفتى به ابن عبد السلام فى « يا قحبة » أنه صريح ، وهو الظاهر ، وأفتى أيضا بصراحة « يا مخنث » للعرف ، والظاهر أنه كناية ، فإن أنكر شخص فى الكناية إرادة قذف بها صدق بيمينه ؛ لأنه أعرف بمراده ، فيحلف أنه ما أراد

بِثَمانِيَةِ شَرَائِط ، ثَلاثَةٌ مِنْهَا فِي الْقَاذِفِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ بَالِغاً ، عَاقِلاً ، وأَنْ لا يَكُونَ وَالِداً لِلْمَقْذُوفِ

قذفه ، قاله الماوردى ، ثم عليه التعزير للإيذاء ، وقيده الماوردى بما إذا خرج لفظه مخرج السب والذم ، وإلا فلا تعزير ، وهو ظاهر .

وأما اللفظ الثالث - وهو التعريض - فكقوله لغيره فى خصومة أو غيرها : ياابن الحلال ، وأما أنا فلست بزان ، ونحوه : كليست أمى بزانية ، ولست ابن خباز أو إسكاف ، وما أحسن اسمك فى الجيران ، فليس ذلك بقذف صريح ولا كناية ، وإن نواه ؛ لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوى ، وهاهنا ليس فى اللفظ إشعار به ، وإنما يفهم بقرائن الأحوال ؛ فلا يؤثر فيه .

فاللفظ الذى يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح ، وإلا فإن فهم منه القذف بوضعه فكناية ، وإلا فتعريض ، وليس الرمى بإتيان البهائم قذفا .

والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء ، كقوله لها : زنيت بفلانة ، أو أصابتك فلانة ، يقتضى التعزيرَ ، للإيذاء ، لا الحدَّ لعدم ثبوته .

﴿وشرائطه﴾ أى حد القذف ﴿ثمانية ، ثلاثة منها﴾ بل ستة ﴿فى القاذف﴾ كما ستعرفه ﴿وهو : أن يكون بالغاً ، عاقلا﴾ فلا حد على صبى ومجنون ؛ لنفى الإيذاء بقذفهما لعدم تكليفهما ، لكن يعزران إذا كان لهما نوع تمييز ﴿و﴾ الثالث : ﴿أن لا يكون والداً﴾ أى أصلا ﴿للمقذوف﴾ فلا يحد أصل بقذف فرعه وإن سفل . والرابع : كونه مختاراً ؛ فلا حد على مكره - بفتح الراء - فى القذف ، والخامس : كونه ملتزماً للأحكام ؛ فلا حد على حربى ؛ لعدم التزامه ، والسادس : كونه ممنوعا منه ، ليخرج ما لو أذن محصن لغيره فى قذفه ، فلا حد[1] كما صرح به فى الزوائد .

تنبيه — قد علم من الاقتصار على هذه الشروط فى القاذف عدم اشتراط إسلامه وحريته ، وهو كذلك .

---

(١) لكن المعتمد أنه يعزر ؛ لأن العرض محل الصون ؛ فلا يباح بالإباحة .

وَخَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ ، وَهُوَ : أَنْ يَكُونَ مُسْلِماً ، بَالِغاً ، عَاقِلاً ، حُرّاً ، عَفِيفاً ،

﴿ وخمسة ﴾ منها ﴿ فى المقذوف ، وهو : أن يكون مسلماً ، بالغا ، عاقلا ، حراً ، عفيفا ﴾ عن وطء يحد به : بأن لم يطأ أصلا ، أو وطىء وطئا لا يحد به ، كوطء الشريكِ الأمةَ المشتركة ؛ لأن أضداد ذلك نقص ، وفى الخبر « من أشرك بالله فليس بمحصن » وإنما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا لأن حده إهانة له ، والحد بقذفه إكرام له ، واعتبرت العفة عن الزنا لأن من زنى لا يتعير به .

تنبيه — يَرِدُ على ما ذكر وطء زوجته فى دبرها ، فإنه تبطل به حصانته على الأصح ، مع أنه لا يحد به ، ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتداً بزنا يُضِيفه إلى حال إسلامه ، وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال إفاقته ، وبقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه إلى حال حريته إذا طرأ عليه الرق ، وصورته فيما إذا أسلم الأسير ثم اختار الإمام فيه الرق .

وتبطل العفة المعتبرة فى الإحصان بوطء شخص وطئاً حراماً ، وإن لم يحد به كوطء محرمة برضاع أو نسب ، كأخت مملوكة له مع علمه بالتحريم ؛ لدلالته على قلة مبالاته بالزنا ، بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبيات ، ولا تبطل العفة بوطء حرام فى نكاح صحيح ، كوطء زوجته فى عدة شبهة ؛ لأن التحريم عارض يزول ، ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد ، ولا بوطء فى نكاح فاسد ، كوطء منكوحته بلا ولى ، أو بلا شهود ؛ لقوة الشبهة ، ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته فى حيض ، أو نفاس ، أو إحرام ، أو صوم ، أو اعتكاف ، ولا بوطء زوجته الرجعية ، ولا بوطء مملوكة له مرتدة ، أو مزوجة ، أو قبل الاستبراء ، أو مكاتبة ، ولا بزنا صبى ومجنون ، ولا بوطء جاهلٍ تحريمَ الوطء لقرب عهده بالإسلام ، أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء ،

وَ يُحَدُّ الْحُرُّ ثَمَانِينَ ، وَالرَّقِيقُ أَرْبَعِينَ ،

ولا بوطء مكره ، ولا بوطء مجوسى محرما له[١] كأمه بنكاح أو ملك ؛ لأنه لا يعتقد تحريمه ، ولا بمقدمات الوطء فى الأجنبية .

فروع — لو زنى مقذوف قبل أن يحد قاذفه ، سقط الحد عن قاذفه ؛ لأن الإحصان لا يتيقن ، بل يظن ، وظهور الزنا يخدشه ، كالشاهد ظاهره العدالة ، شهد بشىء ، ثم ظهر فسقه قبل الحكم ، ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه ، والفرق بين الردة والزنا أنه يكتم ما أمكن ، فإذا ظهر أشعر بسبق مثله ؛ لأن الله تعالى كريم ، لا يهتك الستر أول مرة ، كما قاله عمر رضى الله تعالى عنه ، والردة عقيدة ، والعقائد لا تخفى غالباً ، فإظهارها لا يدل على سبق الإخفاء ، وكالردة السرقة والقتل ؛ لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به ، ومن زنى مرة ثم صلح بأن تاب وصلح حاله لم يعد محصنا أبداً ، ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم؛ لأن العرض إذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة .

فإن قيل : قد ورد « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .

أجيب بأن هذا بالنسبة إلى الآخرة .

قال : ﴿ ويحد الحر ﴾ فى القذف ﴿ ثمانين ﴾ جلدة ؛ لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ـ الآية » ، واستفيد كونها فى الأحرار من قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » .

﴿ و ﴾ يحد ﴿ الرقيق ﴾ فيه ولو مبعضاً ﴿ أربعين ﴾ جلدة ، بالإجماع .

وحد القذف أو تعزيره يورث كسائر حقوق الآدميين ، ولو مات المقذوف مرتداً قبل استيفاء الحد ، فالأوجه أنه لا يسقط ، بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفى كما فى نظيره من قصاص الطرف .

---

(١) صورته أن يطأ المحرم وهو مجوسى ثم يسلم فيقذف ، فلا تبطل عفته بما وقع منه حال الكفر .

وَيَسْقُطُ حَدُّ الْقَذْفِ بِثَلاَثَةِ أَشْيَاءَ : إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، أَوْ عَفْوِ الْمَقْذُوفِ ، أَوِ اللِّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ .

﴿ ويسقط حد القذف ﴾ عن القاذف ﴿ بثلاثة ﴾ بل بخمسة ﴿ أشياء ﴾ :

الأول : ﴿ إقامة البينة ﴾ على زنا المقذوف ، وتقدم أنها أربعة ، وأنها تكون مفصلة ، فلو شهد به دون أربعة حدوا [1] كما فعله عمر رضى الله تعالى عنه .

والثانى ما أشار إليه بقوله : ﴿ أو عفو المقذوف ﴾ عن القاذف عن جميع الحد ، فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شيء ، كما ذكره الرافعى فى الشفعة ، وألحق فى الروضة التعزيرَ بالحد ، فقال : إنه يسقط بعفوه أيضاً ، ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال ، كما فى فتاوى الحناطى ، ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشى ، بل يعزر .

والثالث ما أشار إليه بقوله : ﴿ أو اللعان ﴾ أى لعان الزوج القاذف ﴿ فى حق الزوجة ﴾ المقذوفة ، ولو مع قدرته على إقامة البينة ، كما تقدم توجيهه فى اللعان .

والرابع : إقرار المقذوف بالزنا .

والخامس : ما لو ورث القاذف الحد .

تتمة — يرث الحد جميع الورثة الخاصين ، حتى الزوجين ، ثم من بعدهم السلطان ، كالمال والقصاص ، ولو قُذِف بعد موته : هل للزوجين حق أولا ؟ وجهان ، أوجههما المنع ؛ لانقطاع الوصلة حال القذف ، ولو عفا بعض الورثة عن حقه مما ورثه من الحد فللباقين منهم استيفاء جميعه ؛ لأنه عار ، والعار يلزم الواحد ، كما يلزم الجميع ، وفرق بينه وبين القود فإنه إذا عفا بعض الورثة عنه سقط بأن له بدلا يعدل إليه ، وهو الدية ، بخلافه ، هذا إذا كان المقذوف حراً ، فلو كان رقيقاً

---

[1] لكن لهم تحليف المقذوف ؛ فإن حلف حدوا ، وإن نكل عن اليمين فإن حلفوا هم خاصوا ، ولا يثبت زناه بيمينهم ، وإن نكلوا عن اليمين هم أيضاً حدوا .

فصلٌ

وَمنْ شَرِبَ خَمْراً أوْ شَرَاباً

واستحق التعزير على غير سيده ثم مات ، فهل يستوفيه سيده ، أو عصبته الأحرار ، أو السلطان ؟ وجوه ، أصحها أولها ، وللقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ، ولو مع قدرته على البينة عند الأكثرين ، فإن حلف حُدَّ القاذف ، وإلا سقط عنه .

﴿ فصل ﴾

فى حد شارب المسكر ، من خمر وغيره

وشربه من كبائر المحرمات .

والأصل فى تحريمه قوله تعالى : « إنما الخمر والميسر - الآية » ، وانعقد الإجماع على تحريم الخمر ، وكان المسلمون يشربونها فى صدر الإسلام ، واختلف أصحابنا فى أن ذلك كان استصحاباً منهم لحكم الجاهلية أو بشرع فى إباحتها ، على وجهين رجح الماوردى الأول ، والنووى الثانى ، وكان تحريمها فى السنة الثانية من الهجرة بعد أُحد ، وقيل : بل كان المباح الشرب ، لا ما ينتهى إلى السكر المزيل للعقل فإنه حرام فى كل ملة ، حكاه القشيرى فى تفسيره عن القفال الشاشى ، قال النووى فى شرح مسلم : وهو باطل ، لا أصل له .

والخمر : المسكر من عصير العنب ، واختلف أصحابنا فى وقوع اسم الخمر على الأنبذة هل هو حقيقة ؟ قال المزنى وجماعة : نعم ؛ لأن الاشتراك فى الصفة يقتضى الاشتراك فى الاسم ، وهو قياس فى اللغة ، وهو جائز عند الأكثرين ، وهو ظاهر الأحاديث ، ونسب الرافعى إلى الأكثر أنه لا يقع عليها إلا مجازاً ، أما فى التحريم والحد فكالخمر ، كما يؤخذ من قول المصنف :

﴿ ومن شرب ﴾ أى من المكلفين الملتزم الأحكام ، مختاراً ، لغير ضرورة ، عالما بالتحريم ﴿ خمراً ﴾ وهو المتخذ من عصير العنب كما مر ﴿ أو ﴾ شرب ﴿ شراباً

مُسْكِراً يُحَدُّ أَرْبَعِينَ ،

مسكراً ﴾ غير الخمر ، كالأنبذة المتخذة من تمر ، أو رطب ، أو زبيب ، أوشعير ، أو ذرة ، أونحو ذلك ﴿يحد﴾ الحر ﴿أربعين﴾ جلدة ؛ لما فى مسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه : « كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين » ويحد الرقيق ولو مبعضاً عشرين ؛ لأنه حد يتبعض ، فينصف على الرقيق ، كحد الزنا .

تنبيه — لو تعدد الشرب كفى ما ذكر ، وحديث الأمر بقتل الشارب فى الرابعة منسوخ بالإجماع .

تنبيه — كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله ، وحد شاربه ؛ لما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها ، أنه صلى الله عليه وسلم قال : « كل شراب أسكر فهو حرام » وروى مسلم خبر « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » وإنما حرم القليل وحد شاربه وإن كان لا يسكر حسما لمادة الفساد ، كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرم ، ولحديث رواه الحاكم « من شرب الخمر فاجلدوه » ، وقيس به شرب النبيذ .

وخرج بالشرب الحقنة به ، بأن أدخله فى دبره ، والسعوط بأن أدخله أنفه ، فلا حد بذلك ؛ لأن الحد للزجر ، ولا حاجة إليه هنا ، وبالشراب المفهوم من شرب النبات ، قال الدميرى : كالحشيشة التى يأكلها الحرافيش ، ونقل الشيخان فى باب الأطعمة عن الروياني أن أكلها حرام ، ولا حد فيها ، وبالمكلف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما ، وبالملتزم الحربى لعدم التزامه ، والذمى لأنه لا يلتزم بالذمة مالا يعتقده ، وبالمختار المصبوب فى حلقه قهراً والمكره على شربه ؛ لحديث « رفع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » وبغير ضرورة ما لو غص : أى شرق بلقمة ، ولم يجد غير الخمر فأساغها بها ، فلا حد عليه ؛ لوجوب شربها عليه إنقاذاً للنفس من الهلاك ، والسلامة بذلك قطعية ، بخلاف الدواء ، وهذه رخصة واجبة ، فلو وجد غيرها ولو بولا حرم إساغتها بالخمر ووجب حده ، وبعالما

. . .   .

بالتحريم مَنْ جهل كونها خمراً فشربها ظانا كونها شراباً لا يسكر، لم يحد للعذر، وَلا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه.

ولو قال السكران بعد الإصحاء «كنت مكرهاً» أو «لم أعلم أن الذى شربته مسكر» صدق بيمينه، قاله فى البحر فى كتاب الطلاق.

ولو قرب إسلامه، فقال «جهلت تحريمها» لم يحد؛ لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحد يدرأ بالشبهات، ولا فرق فى ذلك بين من نشأ فى بلاد الإسلام أولا.

ولو قال «علمت تحريمها، ولكن جهلت الحد بشربها» حد؛ لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع.

ويحد بدردى مسكر، ولا يحد بشربه فيما استهلك فيه، ولا بخبز عجن دقيقه به؛ لأن عين المسكر أكلته النار ويبقى الخبز متنجساً، ولا معجون هو فيه؛ لاستهلاكه، ولا بأكل لحم طبخ به، بخلاف مرقه إذا شربه، أو غمس فيه أو ثرد به؛ فإنه يحد لبقاء عينه.

ويحرم تناول الخمر لدواء أو عطش: أما تحريم الدواء بها فلأنه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوى بها قال: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء».

والمعنى: أن الله سبحانه وتعالى سَلب الخمر منافعها حين حرمها، وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس، إنما هو قبل تحريمها، وإن سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به، وحُصول الشفاء بها مظنون، فلا يَقْوى على إزالة المقطوع به.

وأما تحريمها للعطش فلأنه لا يزيله، بل يزيده؛ لأن طبعها حار يابس كما قاله أهلُ الطب، وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش.

هذا إذا تداوى بصرفها [1]. أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه،

---

[1] اعلم أن التداوى بصرف الخمر أو بمخلوطها سواء فى الحكم، يحرم إن وجد=

وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ ،

فيجوز التداوى به عند فقد مايقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات ، كالتداوى بنجس ، كلحم حية وبول ، ولوكان التداوى بذلك لتعجيل شفاء ، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك ، أو معرفته للتداوى به .

والند — بالفتح — المعجون بخمر لايجوز بيعه لنجاسته .

ويجوز تناول مايزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو متأكل ، أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك .

وأصل الجلد : أن يكون بسوط ، أو يد ، أو نعال ، أو أطراف ثياب ؛ لما روى الشيخان ، أنه صلى الله عليه وسلم « كان يضرب بالجريد والنعال » ، وفى البخارى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ، قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران ، فأمر بضربه ، فمنا من ضربه بيده ، ومنا من ضربه بنعله ، ومنا من ضربه بثوبه .

﴿ويجوز﴾ للامام ﴿أن يبلغ به﴾ أى الشارب الحر ﴿ثمانين﴾ على الأصح المنصوص ؛ لما روى عن على رضى الله تعالى عنه ، أنه قال : جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إلى ؛ لأنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد الافتراء ثمانون ؛ والزيادة على الأربعين فى الحر ، وعلى العشرين فى غيره ﴿على وجه التعزير﴾ لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها ، وقيل : حد ؛ لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة .

واعترض الأول بأن وضع التعزير النقص عن الحد ، فكيف يساويه ؟

= دواء غيره ، فإن لم يجد دواء غيره ، وأخبره طبيب مسلم عدل بذلك — لم يحرم ، ومايفيده ظاهر عبارة الشارح من أن للصرف حكما يغاير حكم المخلوط ليس كما ينبغى .

وَيجِبُ عَليهِ الحَدُّ بِأحدِ أمْرَيْنِ : بِالبَيِّنَةِ ، أوِ الإقْرَارِ ، وَلاَ يُحَدُّ بِالقَيْءِ وَالاسْتِنْكاهِ .

وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ، ولهـذا استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير .

قال الرافعي : وليس هذا الجواب شافياً ، فإن الجنايات لم تتحقق حتى يعزر ، والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر ، فلتجز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوها .

قال : وفى قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد ، وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود ، بأنه يتحتم بعضه ، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام ، انتهى .

والمعتمد أنها تعزيرات ، وإنما لم تجز الزيادة اقتصاراً على ماورد .

﴿ويجب عليه﴾ أى الشارب المقيد بما تقدم ﴿الحد بأحد أمرين﴾ : إما ﴿بالبينة﴾ وهى شهادة رجلين أنه شرب خمراً ، أو شرب مما شرب منه غيره ، فسكر منه ﴿أو الإقرار﴾ بما ذكر ؛ لأن كلا من البينة والإقرار حجة شرعية ؛ فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين ؛ لأن البينة ناقصة ، والأصل براءة الذمة ، ولا باليمين المردودة ؛ لما يأتى فى قطع السرقة ، ولا بريح خمر وسكر وقىء ؛ لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها ، والحد يدرأ بالشبهات ، ولا يستوفيه القاضى بعلمه على الصحيح ، بناء على أنه لا يقضى بعلمه فى حدود الله تعالى ، نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه ، ولا يشترط فى الإقرار والشهادة تفصيل ، بل يكفى الإطلاق فى إقرار من شخص بأنه شرب خمراً ، وفى شهادة بشرب مسكر : شرب فلان خمراً ، ولا يحتاج أن يقول « وهو مختار عالم » لأن الأصل عدم الإكراه ، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه[1] ، ويقبل رجوعه عن الإقرار ؛ لأن كل ماليس من حق آدمى يقبل الرجوع فيه .

---

[1] « عليه » أراد على العلم بما شرب .

. . . .

تتمة — لا يحد حال سكره ؛ لأن المقصود منه الردع والزجر والتنكيل ، وذلك لايحصل مع السكر ، بل يؤخر وجوباً إلى إفاقته ليرتدع ، فإن حد قبلها ، فني الاعتداد به وجهان ، أصحهما - كما قاله البلقينى - الاعتداد به ، وسوط الحدود أو التعازير بين قضيب - وهو الغصن - وعصا غير معتدلة ، وبين رطب ويابس، بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة ، للاتباع ، ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه، وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشى .

ويفرق الضرب على الأعضاء ، فلايجمعه فى موضع واحد ؛ لأنه قد يؤدى إلى الهلاك ، ويجتنب المقاتل ، وهى مواضع يسرع القتل إليها بالضرب ، كقلب وثغرة نحر وفرج ، ويجتنب الوجه أيضاً فلا يضربه ؛ لخبر مسلم « إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه » ولأنه يجمع المحاسن ، فيعظم أثر شينه ، بخلاف الرأس فإنها مغطاة غالباً فلايخاف تشويهه بالضرب ، بخلاف الوجه . وروى ابن أبى شيبة عن أبى بكر رضى الله تعالى عنه ، أنه قال للجلاد : اضرب الرأس ، فإن الشيطان فى الرأس .

ولا تشد يد المجلود ، ولا تجرد ثيابه الخفيفة التى لا تمنع أثر الضرب ، أما ما يمنع كالجبة المحشوة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحد ، ويوالى الضرب عليه ، بحيث يحصل زجر وتنكيل ، فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات ؛ لعدم الإيلام المقصود فى الحدود ، ولم يضبط [1] التفريق الجائز وغيره . قال الإمام : إن لم يحصل فى كل دفعة ألم له وقع ، كسوط أو سوطين فى كل يوم ، فهذا ليس بحد ،

---

[1] هذا الكلام غير مستقيم ؛ لأن هذه العبارة تنفى وجود كلام يدل على أنهم ضبطوا التفريق الذى يجوز والذى لا يجوز ، وعبارة الإمام تدل على وجود ذلك ، ولهذا كان الأولى أن يقال « وبم يضبط التفريق — إلخ » كما هو فى بعض النسخ .

فصل

وإن آلم وأثر بماله وقع ، فإن لم يتخلل زمن يزول فيه الألم الأول كفى ، وإن تخلل لم يكف على الأصح .

وتكره إقامة الحدود والتعازير فى المسجد ، كما صرح به الشيخان فى أدب القضاء .

﴿ فصل ﴾

فى حد السرقة

الواجب بالنص والإجماع

وهى لغة : أخذ المال خفية ، وشرعاً : أخذه خفية ظلماً من حرز مثله ، بشروط تأتى :

، ولما نظم أبو العلاء المعرى البيت الذى شكك به على أهل الشريعة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة ، وهو :

يَدٌ بِخَمْسِ مِئِين عَسْجَدٍ وُدِيَتْ
مَابالُهَا قُطِعَتْ فِى رُبع دِينَار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله :

وِقَايَةُ النَّفْسِ أغلاَهَا ، وَأرْخَصَهَا
وقايةُ المالِ ، فافهم حكمة البارِى [٢]

وقال ابن الجوزى لما سئل عن هذا : لما كانت أمينة كانت ثمينة ، فلما خانت هانت .

وأركان القطع ثلاثة : مسروق ، وسرقة ، وسارق .

---

[١] ويروى هذا البيت على وجه آخر ، وهو :

عز الأمانة أغلاها ، وأرخصها ذل الخيانة ، فافهم حكمة البارى

وَتقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِستٍّ شَرَائِطَ : أنْ يَكُونَ بَالغاً ، عَاقِلاً ، وأنْ يَسْرِقَ نِصَاباً قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ

والمصنف اقتصر على السارق والمسروق ، فقال : ﴿ وتقطع يد السارق ﴾ والسارقة ولو ذميين أو رقيقين ﴿ بست ﴾ بل بعشر[1] ﴿ شرائط ﴾ كما ستعرفه ، ومراده بالشرط هنا ما لابد منه الشامل للركن وغيره ؛ لأنه ذكر من جملتها المسروق ، وهو أحد الأركان كما مر .

الأول : ﴿ أن يكون ﴾ السارق ﴿ بالغا ﴾ فلا تقطع يد صبي لعدم تكليفه .

﴿ و ﴾ الثانى : أن يكون ﴿ عاقلا ﴾ فلا تقطع يد مجنون ، لما ذكر .

﴿ و ﴾ الثالث : وهو المشار إليه بأنه من الأركان ﴿ أن يسرق نصاباً ﴾ وهو ربع دينار فأكثر ، ولو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم ، لخبر مسلم « لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعدا » ، وأن يكون خالصا ؛ لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة ؛ فإن كان فى المغشوش ربع خالص وجب القطع ، ومثل ربع الدينار ما قيمته ربع دينار ؛ لأن الأصل فى التقويم هو الذهب الخالص ، حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به ، وتعتبر ﴿ قيمته ربع دينار ﴾ وقت الإخراج من الحرز ، فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع ، وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع دينار مسبوكا ، أو حليا ، أو نحوه ، كقراضة لا يساوى ربعاً مضروبا فلا قطع به ، وإن ساواه غير مضروب ؛ لأن المذكور فى الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ، ولا يقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع دينار ، نظراً إلى الوزن الذى لابد منه فى الذهب ، ولا بما نقص قبل إخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كإحراق لانتفاء كون المخرج نصابا ، ولا بما دون نصابين اشترك اثنان فى إخراجه لأن كلا منهما لم يسرق نصابا ، ويقطع بثوب رث فى جيبه تمام نصاب وإن جهله السارق ؛ لأنه أخرج نصابا من حرز بقصد السرقة ، والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته ، وبنصاب ظنه فلوساً لا تساويه لذلك ، ولا أثر لظنه .

---

(١) ستة من هذه العشرة فى السارق ، وأربعة فى المسروق .

مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ ، لاَ مِلْكَ لَه فِيهِ

والرابع : أن يأخذه ﴿من حرز مثله﴾ فلا قطع بسرقة ماليس محرزا ؛ لخبر أبى داود « لاقطع فى شىء من الماشية إلا فيما آواه المراح » ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز ، فحكم بالقطع زجراً ، بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنه بتضييعه ، والإحراز يكون بلحاظ له - بكسر اللام - دائم ، أو حصانة موضعه مع لحاظ له ، والمحكّم فى الحرز العرف ، فإنه لم يحد فى الشرع ولا اللغة ، فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء ، ولاشك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ، فقد يكون الشىء حرزاً فى وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه ، وضبطه الغزالى بمالا يعد صاحبه مضيعا له ، فعرصة دار وصفتها حرزُ خسيسِ آنيةٍ وثياب ، أما نفيسهما فحرزه بيوت الدور ، والخانات والأسواق المنيعة ومخزن حرز حلى ونقد ونحوهما ، ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع ولو توسده حرز له ، ومحله فى توسده فيما يعد التوسد حرزاً له ، وإلا كأن توسد كيساً فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردى ، ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له ، وإن انصب شيئاً فشيئاً ؛ لأنه سرق نصابا من حرزه ، وبنصاب أخرجه دفعتين بأن تم فى الثانية ؛ لذلك ، فإن تخلل بينهما علم المالك وإعادته للحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها إن كان المخرج فيها دون نصاب .

والخامس : كون السارق ﴿لاملك له فيه﴾ أى المسروق ، فلا قطع بسرقة ماله الذى بيد غيره ، وإن كان مرهونا أو مؤجرا ، ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو فى زمن الخيار أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما ، ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما فى الروضة ، ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع فى الصورتين : أما الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية ، وأما فى الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت .

فان قيل : قدمر أنه لايقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض ، فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن الموصَى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه ، بخلافه فى الهبة ،

وَلاَ شُبْهَةَ فِي مَالِ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ ،

فإنه قد لايتمكن من القبض ، وأيضاً القبول وجد ثم ، ولم يوجد هنا .

ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصى والوصية للفقراء لم يقطع ، كسرقة المال المشترك ، بخلاف ما لو سرقه الغنى .

تنبيه — لو ملك السارق المسروق أو بعضه بإرث أو غيره كشرائه قبل إخراجه من الحرز ، أو نقص فى الحرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره كإحراقه لم يقطع : أما فى الأولى فلأنه ما أخرج إلا ملكه ، وأما فى الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصابا ، ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص ؛ لاحتمال صدقه ، فصار شبهة دارئة للقطع ، ويروى عن الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه أنه سماه « السارق الظريف » أى الفقيه ، ولو سرق اثنان مثلا نصابين وادعى المسروق أحدهما أنه له أولهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لما مر ، وقطع الآخر فى الأصح ؛ لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه ، وإن سرق من حرز شريكه مالا مشتركا بينهما فلا قطع به ، وإن قل نصيبه ؛ لأن له فى كل جزء حقا شائعا ، وذلك شبهة ، فأشبه وطء الجارية المشتركة .

والسادس : كون السارق ﴿ لا شبهة ﴾ له ﴿ فى مال المسروق منه ﴾ لحديث « ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » صحح الحاكم إسناده ، سواء فى ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر ، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه ، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الأصول مال فرعه وإن سفل لما بينهما من الاتحاد ، وإن اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال ، بخلاف سائر الأقارب ، وسواء أكان السارق منهما حراً أم رقيقا كما صرح به الزركشى تفقها مؤيدا له بما ذكروه من أنه لو وطىء الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة ، ولا قطع أيضا بسرقة رقيق مال سيده بالإجماع كما حكاه ابن

. . . .

المنذر؛ لشبهة استحقاق النفقة، ويده كيد سيده، والمبعض كالقن، وكذا المكاتب؛ لأنه قد يعجز فيصير كما كان.

قاعدة - من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه، فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر، ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لما مر، ولا بمال مَلَكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردى لأن ملكه بالحرية فى الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة.

فروع — لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع، وكذا من أذن له فى الدخول إلى دار أو حانوت بشراء أو غيره فسرق، كما رجحه ابن المقرى، ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد؛ لعموم الأدلة، ولا أثر لكونها مباحة الأصل، ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول؛ لذلك، وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح؛ لما مر، فإن لم يكن نافعا مباحا قوم الورق والجلد: فإن بلغ نصابا قطع، وإلا فلا.

والسابع: كونه مختارا؛ فلا يقطع المكره - بفتح الراء - على السرقة؛ لرفع القلم عنه كالصبي والمجنون، ولا يقطع المكره - بكسرها - أيضا، نعم لو كان المكره - بالفتح - غير مميز لعجمة أو غيرها قطع المكره له؛ لما مر.

والثامن: كونه ملتزما للأحكام؛ فلا يقطع حربى لعدم التزامه، ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى، أما قطع المسلم بمال المسلم فبالإجماع، وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور؛ لأنه معصوم بذمته، ولا يقطع مسلم ولا ذمى بمال معاهد ومؤمن، كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بسرقة مالى ذمى أو مسلم؛ لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربى.

والتاسع: كونه محترما، فلو أخرج مسلم أو ذمى خمرا ولو محترمة وخنزيرا وكلبا ولو مقتنى وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع؛ لأن ما ذكر ليس بمال، أما المدبوغ

. . . .

فيقطع به ، حتى لو دبغه السارق فى الحرز ثم أخرجه وهو يساوى نصاب سرقة فإنه يقطع به ، إذا قلنا بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح ، ومثله - كما قال البلقينى - إذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز ، فإن بلغ إناء الخمر نصاباً قطع به ؛ لأنه سرق نصابا من حرز لاشبهة له فيه ، كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق كما قاله الماوردى وغيره ، هذا إذا قصد بإخراجه لذلك السرقة ، أما إذا قصد تغييرها بدخوله أو بإخراجها فلا قطع ، وسواء أخرجها فى الأولى أو دخل فى الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروضة فيهما وكلام أصله فى الثانية ، ولا قطع فى أخذ ما سلطه الشارع على كسره كمزمار وصنم وصليب وطنبور ؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه ، فصار شبهة كإراقة الخمر ، فإن بلغ مكسوره نصابا قطع ؛ لأنه سرق نصابا من حرزه ، هذا إذا لم يقصد التغيير كما فى الروضة ، فإن قصد بإخراجه تيسرَ تغيير فلا قطع ، ولا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمى ، ويقطع بسرقة مالا يحل الانتفاع به من الكتب إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصاباً ، وبسرقة إناء النقد ؛ لأن استعماله يباح عند الضرورة ، إلا إن أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ، ولو كسر إناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو إناء النقد فى الحرز ثم أخرجه قطع إن بلغ نصاباً كحكم الصحيح .

والعاشر : كون الملك فى النصاب تاماً قوياً ، كما قاله فى الروضة ، ولا يقطع مسلم بسرقة حُصر المسجد المعدة للاستعمال ، ولا بسائر ما يفرش فيه ، ولا قناديل تسرج فيه ؛ لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال ، وخرج بالمعدة حُصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقرى ، وبالمسلم الذمى فيقطع لعدم الشبهة ، وينبغى أن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال ، ويقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتأزيره[1] وسَواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لأن الباب للتحصين

[1] المراد بتأزيره الخشب الذى يوضع فى أساس البنيان بقصد إتقان البناء .

. . . .

والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة فى القناديل ، ويلحق بهذا ستر الكعبة إن خيط عليها ؛ لأنه حينئذ محرز ، وينبغى أن يكون ستر المنبر كذلك إن خيط عليه ، ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيئا نظر : إن أفرز لطائفة كذوى القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع ، وإن أفرز لطائفة ليس هو منهم ولا أصله ولا فرعه قطع ؛ إذ لا شبهة له فى ذلك ، وإن لم يفرز لطائفة ، فإن كان له حق فى المسروق كمال المصالح ، سواء أكان فقيراً أم غنياً ، وكصدقة وهو فقير ، أم غارم لذات البين ، أو غاز ؛ فلا يقطع فى المسألتين .

أما فى الأولى : فلأن له حقا وإن كان غنيا كما مر ؛ لأن ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين ؛ لأن ذلك مخصوص بهم ، بخلاف الذمى يقطع بذلك ، ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة ؛ لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان ، كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث إنه قاطن بدار الإسلام ، لا لاختصاصه بحق فيها .

وأما فى الثانية فلاستحقاقه ، بخلاف الغنى فإنه يقطع لعدم استحقاقه ، إلا إذا كان غازيا أو غارما لذات البين فلا يقطع لما مر ، فإن لم يكن له فى بيت المال حق قطع ؛ لانتفاء التبعية .

فرع — لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراء لم يقطع إذا كان قارئا ؛ لأن له فيه حقاً ، وكذا إن كان غير قارىء ؛ لأنه ربما تعلم منه ، قال الزركشى : أو يدفعه إلى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ، ويقطع بموقوف على غيره ؛ لأنه مال محرز ، ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع ، وإن كان السارق ذميا ؛ لأنه تبع للمسلمين .

تنبيه — قد تقدم أن المصنف رحمه الله تعالى ترك الركن الثالث - وهو السرقة - وهى أخذ المال خفية كما مر ، وحينئذ لا يقطع مُختلس ، وهو : مَن يعتمد الهرب

وتقْطعُ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الْكُوعِ ،

من غير غلبة مع معاينة المالك ، ولا منتهب ، وهو : من يأخذ عياناً معتمدا على القوة والغلبة ، ولا منكر وديعة وعارية ؛ لحديث « ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع » صححه الترمذى ، وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجراً له ، وهؤلاء يقصدونه عيانا ، فيمكن منعهم بالسلطان وغيره ، كذا قاله الرافعى وغيره ، ولعل هذا حكم على الأغلب ، وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عياناً ، فلا يمكن منعه بسلطان ولا بغيره ، وفروع الباب كثيرة ، ومحل ذكرها المبسوطات ، وفيما ذكرناه كفاية لقارىء هذا الكتاب .

﴿ وتقطع يده ﴾ [١] أى : السارق ﴿ اليمنى ﴾ قال تعالى : « فاقطعوا أيديهما » وقرىء شاذاً « فاقطعوا أيمانهما » والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى الاحتجاج بها ، ويكتفى بالقطع ولو كانت مَعِيبة كفاقدة الأصابع أو زائدتها لعموم الآية ، ولأن الغرض التنكيل ، بخلاف القوَد فإنه مبنى على المماثلة كما مر ، أو سرق مراراً قبل قطعها لاتحاد السبب ، كما لو زنا أو شرب مراراً يكتفى بحد واحد ، وكاليد اليمنى فى ذلك غيرها كما هو ظاهر ، وانعقد الإجماع على قطعها ﴿ مِنْ مِفصل الكوع ﴾ ـ بضم الكاف ـ وهو : العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الإبهام ، وما يلى الخنصر اسمه الكرسوع ـ بضم الكاف ـ والبوع : هو العظم الذى عند أصل الإبهام من الرجل ، ومنه قولهم « الغبى من لا يعرف كوعه من بوعه » : أى ما يدرى لغباوته ما اسمُ العظم الذى عند كل إبهام من إصبع يديه من العظم الذى عند كل إبهام من رجليه .

---

[١] لا تقطع يد السارق إلا بعد أن يطلب رب المال ؛ لجواز أن يعفو عن المال أو يقر بأن المال ملك السارق أو له فيه شبهة فيسقط .

فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثاً قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعاً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عُزِّرَ ، وَقِيلَ : يُقْتَلُ

﴿فإن سرق ثانيا﴾ بعد قطع يمناه ﴿قطعت رجله اليسرى﴾ بعد اندمال يده اليمنى ؛ لئلا يفضى التوالى إلى الهلاك ، وتقطع من المفصل الذى بين الساق والقدم ؛ للاتباع فى ذلك .

﴿فإن سرق ثالثا﴾ بعد قطع رجله اليسرى ﴿قطعت يده اليسرى﴾ بعد اندمال رجله اليسرى ؛ لما مر .

﴿فإن سرق رابعاً﴾ بعد قطع يده اليسرى ﴿قطعت رجله اليمنى﴾ بعد اندمال يده اليسرى ؛ لما مر ، وإنما قطع من خلاف لما روى الشافعى : أن السارق إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، وحكمته لئلا يفوت جنس المنفعة عليه ، فتضعف حركته ، كما فى قطع الطريق .

﴿فإن سرق بعد ذلك﴾ أى بعد قطع أعضائه الأربعة ﴿عزر﴾ على المشهور ؛ لأنه لم يبق فى نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير ، كما لو سقطت أطرافه أولا .

﴿وقيل﴾ : لا يزجره حينئذ تعزير ، بل ﴿يقتل﴾ وهذا ماحكاه الإمام عن القديم لوروده فى حديث رواه الأربعة[1] . قال فى الروضة : إنه منسوخ أو مؤول بأنه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله أو لسبب آخر ، انتهى ، والإمام أطلق هذا

---

[1] قال النسائى : لا أعلم فى هذا الباب (يريد قتل السارق فى المرة الخامسة) حديثاً صحيحاً ، وقال الشافعى : إن القتل فى الخامسة منسوخ ، زاد ابن عبد البر : ولا خلاف فى هذا بين أهل العلم ، ثم قال ابن عبد البر : وهذا يدل على أن حكاية أبى مصعب أحد أصحاب مالك عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أن السارق يقتل فى الخامسة — لا أصل له .

صَبْراً .

القول عن القديم كما تراه ، وقيده المصنف بكونه ﴿صبراً﴾ قال بعض شارحيه : ولم أره بعد التتبع فى كلام واحد من الأئمة الحاكين له ، بل أطلقه مَن وقفت على كلامه منهم ، فلعل ما قيد به المصنف من تصرفه ، أو له فيه سلف لم أظفر به ، وعلى كلا الأمرين هو منصوب على المصدر ، اه .

قال النووى فى تهذيبه : الصبر فى اللغة : الحبس ، وقتله صبرا : حبسه للقتل ، انتهى ، ويوافقه قول الجوهرى فى صحاحه : يقال : قتل فلانا صبرا ، إذا حبسه على القتل حتى يقتل ، انتهى ملخصا .

تتمة — هل يثبت القطع فى السرقة باليمين المردودة أولا ، كأن يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى فيحلف ؟ جرى المنهاج على أنه يثبت بها ، فيجب القطع ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة ، والقطع يجب بكل منهما ، والذى جزم به فى الروضة كأصلها فى الباب الثالث فى اليمين من الدعاوى ، ومشى عليه فى الحاوى الصغير هنا ، أنه لا يقطع بها ، وهو المعتمد ؛ لأن القطع فى السرقة حق الله تعالى ، بل قال الأذرعى : إنه المذهب ، والصواب الذى قطع به جمهور الأصحاب ؛ وهذا الخلاف بالنسبة إلى القطع ، وأما المال فيثبت قطعا .

ويثبت قطع السرقة بإقرار السارق ، مؤاخذة له بقوله ، ولا يشترط تكرار الإقرار كما فى سائر الحقوق ، وذلك بشرطين : الأول : أن يكون بعد الدعوى عليه ، فلو أقر قبلها لم يثبت القطع فى الحال ، بل يوقف على حضور المالك وطلبه ، والثانى : أن يفصِّل الإقرار : فيبين السرقة ، والمسروق منه ، وقَدْر المسروق ، والحِرْز ، بتعيين أو وصف ، بخلاف ما إذا لم يبين ذلك ؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له ، ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة إلى القطع ، ولو فى أثنائه ؛ لأنه حق الله تعالى ، ومن أقر بمقتضى عقوبة لله تعالى ،

فصل

كالزنا والسرقة وشرب الخمر، كان للقاضى[1] أن يعرِّض له بالرجوع عما أقر به ، كأن يقول له فى الزنا : لعلك فاخذت أو لمست ، وفى السرقة : لعلك أخذت من غير حرز ، وفى الشرب : لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة « إخالك ماسرقت » ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع ، وقال لماعز « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت » رواه البخارى ، ولا يقول له : ارجع عنه ؛ لأنه يكون آمراً بالكذب .

وتثبت أيضاً بشهادة رجلين ، كسائر العقوبات غير الزنا ، فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ، ولا قطع ، ويشترط ذكر الشاهد شروطَ السرقة الموجبة للقطع ، كما مر فى الإقرار ، ويجب على السارق رد ما أخذه إن كان باقيا ؛ لخبر أبى داود « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فإن تلف ضمنه ببدله ، جبراً لما فات .

﴿فصل﴾ فى قاطع الطريق

والأصل فيه آية « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » ، وقطع الطريق : هو البروز لأخذِ مال ، أو لقتل ، أو لإرعاب ، مكابرة واعتماداً على القوة ، مع البعد عن الغَـوْث .

ويثبت برجلين ، لا برجل وامرأتين .

وقاطع الطريق : ملتزِم للأحكام ، ولو سكران أو ذمياً ، مختار ، مخيف للطريق ،

---

[1] تعريض القاضى وغيره بالرجوع مباح ، إذا كان بعد الإقرار ، كما هو وضع كلام الشارح ، أما قبل الإقرار فيندب التعريض له بعدم الإقرار ، وفى حديث رواه أبو داود والنسائى وأحمد عن أبى أمية المخزومى أنه صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما إخالك سرقت » ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين ، أو ثلاث مرات ، فأمر به فقطع .

وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا ، فَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا

يقاوم مَن يبرز هوله ، بأن يساويه أو يغلبه ، بحيث يبعد معه غَوْث لبعد عن العمارة أو ضعف فى أهلها ، وإن كان البارز واحداً أو أنثى أو بلا سلاح .

وخرج بالقيود المذكورة أضدادها ؛ فليس المتصف بها أو بشيء منها من حربى ولو معاهد أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق .

وقد علم مما تقرر أنه لا يشترط فيه إسلام ، وإن شرطه فى المنهاج كأصله ، ولو دخل جمعٌ بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع .

﴿وقطاع الطريق على أربعة أقسام﴾ فقط ؛ لأن الموجود منهم إما الاقتصار على القتل ، أو الجمع بينه وبين أخذ المال ، أو الاقتصار على أخذ المال ، أو الإخافة ، ورتبها المصنف على هذا مبتدئاً بالأول ، فقال :

﴿إن قتلوا﴾ معصوما مكافئا لهم ، عمدا ﴿ولم يأخذوا المال قتلوا﴾ حتما ؛ للآية السابقة ، ولأنهم ضموا إلى جنايتهم إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ، ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل ؛ فلا يسقط ، قال البندنيجى : ومحل تحتمه إذا قتلوا لأخذ المال ، وإلا فلا تحتم .

ثم أشار إلى القسم الثانى بقوله : ﴿فإن قتلوا وأخذوا المال﴾ المقدر بنصاب السرقة ، وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة ﴿قتلوا﴾ حتما ﴿وصلبوا﴾ زيادة فى التنكيل ، ويكون صلبهم بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم ، والغرض من صلبهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ، ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ، ولأن لها اعتبارا فى الشرع ، وليس لما زاد عليها غاية ، ثم ينزل ، هذا إن لم يخف التغير ، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح ، وحمل النص فى الثلاث على زمن البرد والاعتدال .

وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا قُطِّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا ،

ثم أشار إلى القسم الثالث بقوله : ﴿فإن أخذوا المال﴾ المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مما مر بيانه فى السرقة ﴿ولم يقتلوا قطعت﴾ بطلب [1] من المالك ﴿أيديهم وأرجلهم من خلاف﴾ بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، دفعة أو على الولاء ؛ لأنه حد واحد ، فإن عادوا بعد قطعهما ثانيا قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى ؛ لقوله تعالى : « أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف » وإنما قطع من خلاف لما مر فى السرقة ، وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة ، وقيل : للمحاربة ، والرجل قيل : للمال ، وقيل : للمجاهرة ؛ تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية ، وقيل : للمحاربة ، قال العمرانى : وهو أشبه .

ثم أشار إلى القسم الرابع بقوله : ﴿فإن أخافوا السبيل﴾ أى الطريق بوقوفهم فيها ﴿ولم يأخذوا مالا﴾ من المارة ﴿ولم يقتلوا﴾ منهم أحدا ﴿حبسوا﴾ فى غير موضعهم ؛ لأنه أحوط وأبلغ فى الزجر والإيحاش ، كما هو فى الروضة حكاية عن ابن سريج وأقره ﴿وعزروا﴾ بما يراه الإمام من ضرب وغيره ؛ لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة .

تنبيه — عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص ؛ إذ الحبس من جنس التعزير ، وللامام تركه إن رآه مصلحة .

وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال : المعنى أن يقتلوا إن قتلوا ، أو يصلبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال ، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال ، أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئاً ؛ فحمل كلمة « أو »

---

[1] اشتراط طلب مالك المال هو المعتمد ؛ لجواز أن يقر المالك بأنه أباحه إياه أو أنه مملوك له .

وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُوخِذَ بِالْحُقُوقِ .

على التنويع ، لا التخيير، كما فى قوله تعالى : « وقالوا كونوا هودا أو نصارى » أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى ؛ إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية ، وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد ؛ لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمى يغلب فيه حق الآدمى لبنائه على التضييق ، ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود ، فكيف يحبط حقه بقتله فيها ؟ فلا يقتل بغير كفء كولده ، ولو مات بغير قتل فدية تجب فى تركته فى الحر ، أما فى الرقيق فتجب قيمته مطلقا ، ويقتل بواحد ممن قتلهم ، وللباقين ديات ، فإن قتلهم مرتبا قتل بالأول منهم ، ولو عفا ولى القتيل بمال وجب المال ، وقتل القاتل حدا لتحتم قتله ، وتراعى المماثلة فيما قتل به ، ولا يتحتم غير قتل وصلب كأن قطع يده فاندمل ؛ لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى ، فاختص بالنفس كالكفارة .

﴿ ومن تاب منهم قبل القدرة عليه ﴾ أى قبل الظفر به ﴿ سقطت عنه الحدود ﴾ أى : العقوبات التى تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل ؛ لآية « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » ﴿ وأوخذ ﴾ من المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب ﴿ بالحقوق ﴾ أى بباقيها ؛ فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف ؛ لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها ، بخلاف قاطع الطريق ، نعم تارك الصلاة كسلا يقتل حدا على الصحيح ، ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعاً ، والكافر إذا زنى ثم أسلم فإنه يسقط عنه الحد كما نقله فى الروضة عن النص ، ولا يرد المرتد إذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل ؛ لأنه إذا أصر يقتل كفرا لا حدا ، ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر ، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا ؛ لأن التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه فى زيادة الروضة فى باب السرقة ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « التوبة تجُبُّ ما قبلها » وورد « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » .

فصل

ومن قصد

تتمة — التوبة لغة : الرجوع ، ولا يلزم أن تكون عن ذنب ، وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم « إنى لأتوب إلى الله سبحانه وتعالى فى اليوم سبعين مرة » فإنه صلى الله عليه وسلم رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق إلى الحق ، قال تعالى «فإذا فرغت فانصب » وإنما فعل صلى الله عليه وسلم ذلك تشريعا ، وليفتح باب التوبة للأمة ، ليعلمهم كيف الطريق إلى الله تعالى ، وقد سئل بعض أكابر القوم عن قوله تعالى «لقد تاب الله على النبي» من أى شيء ؟ فقال : نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب ، يعنى بذلك أنه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة إلا تابعا له صلى الله عليه وسلم ، فلولا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لأحد توبة ، وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم ، وقيل : هذه حظ الشيطان منك ، وشرعاً : الرجوع عن التعويج إلى سنن الطريق المستقيم ، وشروطها - وإن كانت من حقوق الله تعالى - الندم ، والإقلاع ، والعزم على أن لا يعود ، وإن كانت من الآدميين زيد على ذلك رابع ، وهو الخروج من المظالم ، وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفائس المتعلقة بها فى شرح المنهاج وغيره .

﴿ فصل ﴾ فى حكم الصيال ، وما تتلفه البهائم

والصيال هو : الاستطالة والوثوب ، والأصل فيه قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخارى « انصر أخاك ظالما أو مظلوما[1] » والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك نصره .

ثم شرع فى القسم الأول فقال : ﴿ومن قصد﴾ بضم أوله على البناء للمفعول -

---

[1] نصر المظلوم واضح ، وأما نصر الظالم فليس معناه أن تعينه على ظلمه ، بل المراد أن تدفعه عنه ، وترده إلى الرشد ، وتبين له النهج المستقيم ، وتحذره من عقاب الظالمين .

بِأذىً فِي نَفْسِهِ ، أَوْ مَالِهِ ، أَوْ حَرِيمِهِ ؛ فَقَاتَلَ عَنْ ذَلِكَ وَقَتَلَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ

يعنى قصده صائل من آدمى مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيراً قريبا أو أجنبيا وبهيمة ﴿ بأذى ﴾ بتنوين المعجمة ـ أى بما يؤذيه ﴿ فى نفسه ﴾ كقتل وقطع طرف وإبطال منفعة عضو ﴿ أو ﴾ فى ﴿ ماله ﴾ ولو قليلا كدرهم ﴿ أو ﴾ فى ﴿ حريمه فقاتل عن ذلك ﴾ ليندفع عنه ﴿ فقتل ﴾ المصول عليه الصائلَ ﴿ ولا ضمان عليه ﴾ من قصاص ولا دية ولا كفارة ، ولا قيمة بهيمة وغيرها ؛ لخبر « من قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد » رواه أبو داود والترمذى وصححه ؛ ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال ، ولا إثم عليه أيضاً ؛ لأنه مأمور بدفعه ، وفى الأمر بالقتال والضمان منافاة ، حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله[1] دفعاً لم يبرأ الغاصب ولا المستعير .

ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعا فإن عليه القود كما قاله الزبيلى فى آداب القضاء ، ولو صال مكرها على إتلاف مال غيره لم يجز دفعه ، بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ، ولكل منهما[2] دفع المكرِه .

تنبيه — تعبير المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين ، وقضية كلام الماوردى وغيره إلحاقه به ، وهو الظاهر .

وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون ، ولا يجب الدفع عما لا روح فيه لأنه تجوز إباحته للغير ، أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ، مالم يخش على نفسه ؛ لحرمة الروح ، ويجب الدفع عن بضع لأنه لا سبيل

---

(١) الضمير المستتر يعود إلى المالك ، والبارز المتصل يعود إلى العبد .

(٢) ضمير المثنى فى « ولكل منهما » يرجع إلى المكره ـ بفتح الراء ـ وصاحب المال

وَعلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمانُ مَا أتلفَتْهُ دَابَّتُه

إلى إباحته، وسواء بضع أهله وغيرهم، ومثل البضع مقدماته، وعن نفسه إذا قصدها كافر ولو معصوما؛ إذ غير المعصوم لا حرمة له، والمعصوم بطلت حرمته بصياله، ولأن الاستسلام للكافر ذل فى الدين، أو قصدها بهيمة لأنها تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها، وظاهره أن عضوه ومنفعته كنفسه لا يجب الدفع إذا قصدها مسلم ولو مجنونا، بل يجوز الاستسلام له، بل يسن، كما أفهمه كلام الروضة؛ لخبر أبى داود «كن خير ابنى آدم» يعنى قابيل وهابيل، والدفع عن نفس غيره إذا كان آدميا محترما كالدفع عن نفسه، فيجب حيث يجب، وينتفى حيث ينتفى، وفى مسند الإمام أحمد «من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة».

ويدفع الصائل بالأخف فالأخف، فإن أمكن دفعه بكلام أو استغاثة حرم الدفع بالضرب، أو بضرب بيد حرم بسوط، أو بسوط حرم بعصا، أو بعصا حرم بقطع عضو، أو بقطع عضو حرم قتل، لأن ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة فى الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل، وفائدة هذا الترتيب أنه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن، ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الإمام فى قتال البغاة، وما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد إلا السيف؛ فالصحيح أن له الضرب به؛ لأنه لا يمكنه الدفع إلا به، وليس بمقصر فى ترك استصحاب السوط ونحوه، وعلى هذا الترتيب إن أمكن المصول عليه هرب أو التجاء لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون فالأهون، وما ذكر أسهل من غيره، فلا يعدل إلى الأشد.

ثم شرع فى القسم الثانى - وهو ما تتلفه البهائم - بقوله: ﴿وعلى راكب الدابة وسائقها وقائدها، سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا ضمان ما أتلفته دابته﴾ أى: التى يده عليها، بيدها أو رجلها أو غير ذلك، نفسا

. . .   .

ومالا ، ليلا أو نهارا ؛ لأنها فى يده وعليه تعهدها وحفظها . ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبا إليه ، وإلا نسب إليها ، كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل ، وإن استرسل بنفسه فلا ، فجنايتها كجنايته ، ولو كان معها سائق وقائد الضمان عليهما نصفين ، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا ؟ وجهان . أرجحهما الأول ، ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول دون الرديف ؟ وجهان ، أوجههما الأول ؛ لأن اليد لهما .

تنبيه — حيث أطلق ضمان النفس فى هذا الباب فهو على العاقلة[1] كحفر البئر ، ويستثنى من إطلاقه صور :

الأولى : لو أركبها أجنبى بغير إذن الولى ، صبيا أو مجنونا ، فأتلفت شيئا ؛ فالضمان على الأجنبى .

الثانية : لو ركب الدابة فنخسها إنسان بغير إذنه كما قيده البغوى فرمحت فأتلفت شيئا ، فالضمان على الناخس ، فإن أذن له الراكب فى النخس فالضمان عليه .

الثالثة : لو غلبته دابته ، فاستقبلها إنسان فردها ، فأتلفت فى انصرافها شيئا ، ضمنها الراد .

الرابعة : لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شىء ؛ لم يضمنه ، وكذا لو سقط هو ميتا على شىء وأتلفه فلا ضمان عليه ، قال الزركشى : وينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه .

الخامسة : لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب

---

(١) إنما كان الضمان على العاقلة لأنه خطأ ، والصور المستثنيات استثناؤها من وجوب الضمان وكونه على الراكب جميعا ، ولهذا تجد فى بعضها أنه لا ضمان أصلا ، وفى بعضها أن فيها الضمان على غير الراكب .

. . . .

فوقعت فى زرع فأفسدته ، فلا ضمان على الراعى فى الأظهر للغلبة ، كما لو ندّ[١] بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيئا ، بخلاف مالو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ، ولو انتفخ ميت فتكسر بسببه شىء لم يضمنه ، بخلاف طفل سقط على شىء ؛ لأن له فعلا ، بخلاف الميت ، ولو بالت دابته أوراثت - بمثلثة - بطريق ولو واقفة فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان كما فى المنهاج كأصله ؛ لأن الطريق لاتخلو عن ذلك ، والمنع من الطريق لاسبيل إليه ، وهذا هو المعتمد ، وإن نازع فى ذلك أكثر المتأخرين .

وإنما يضمن صاحب الدابة ماأتلفته دابته إذا لم يقصر صاحب المال فيه ، فإن قصر بأن وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لأنه المضيع لماله ، وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها ، أو ليلا ضمن لتقصيره بإرسالها ليلا ، بخلافه نهارا ؛ للخبر الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ، ولو تعود أهل البلد إرسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم ؛ فيضمن مرسلها ماأتلفته نهارا دون الليل ، اتباعا لمعنى الخبر وللعادة ، ومن ذلك يؤخذ مابحثه البلقينى أنه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا[٢] .

تتمة — يستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور ؛ فلا ضمان بإتلافها مطلقا كما حكاه فى أصل الروضة عن ابن الصباغ ، وعلله بأن العادة إرسالها ، ويدخل فى ذلك النحل ، وقد أفتى البلقينى فى نحل لإنسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان ، وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه ، والتقصير من صاحب الجمل ، ولو أتلفت الهرة طيرا أو طعاما أو غيره : إن عهد ذلك منها ضمن مالكها أو صاحبها الذى يؤويها ماأتلفت

---

(١) ند : أى شرد .

(٢) المراد بالإطلاق عدم التفرقة بين الليل والنهار ، واعلم أن محل التفريق بينهما فيما لوكان إرسال الدابة إلى الصحراء ، أما إرسالها فى البلد فإنه يضمن بغير تفصيل

ليلا كان أو نهاراً ، وكذا كل حيوان مولع بالتعدى كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب وإتلافها ، أما إذا لم يعهد منها إتلاف ماذكر فلا ضمان ؛ لأن العادة حفظ ماذكر عنها لاربطها .

فائدة — سئل القفال عن حبس الطيور فى أقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك ، فأجاب بالجواز إذا تعهدها صاحبها بما تحتاج إليه . كالبهيمة تربط ، ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخل شخص بإذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن ، وإن كان الداخل بصيراً أو دخلها بلا إذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان ؛ لأنه المتسبب فى هلاك نفسه .

﴿فصل﴾ : فى قتال البغاة

جمع باغ ، والبغى : الظلم ومجاوزة الحد ، سموه بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق

والأصل فيه آية « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا » وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا ، لكنها تشمله لعمومها ، أو تقتضيه ؛ لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة فللبغى على الإمام أولى .

وهم : مسلمون مخالفو إمام ولو جائرا بأن خرجوا عن طاعته[١] بعد انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية .

﴿ويقاتل أهل البغى﴾ وجوبا كما استفيد من الآية المتقدمة وعليها عوّل على رضى

---

(١) المراد حصول خروجهم عن طاعة الإمام ، سواء أكان قد سبقته طاعة منهم وانقياد لأمره أم لم يكن ؛ فقول الشارح « بعد انقيادهم » مخالف لإطلاقهم ، وتمثيله بالزكاة ـ وهى حق الله تعالى ـ يقتضى أن عدم الانقياد فيما هو من حقوق العباد من باب أولى

بِثَلَاثِ شَرَائِطَ: أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ،

الله تعالى عنه فى قتال صفين والنهروان[1] ﴿بثلاث شروط﴾ :

الأول : ﴿أن يكونوا فى منعة﴾ - بفتح النون والعين المهملة - أى شوكة بكثرة أو قوة، ولو بحصن، بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج فى ردهم إلى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال، وهى لاتحصل إلا بمطاع: أى متبوع يحصل به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه؛ إذ لاقوة لمن لاتجتمع كلمتهم بمطاع؛ فالمطاع شرط لحصول الشوكة، لاأنه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج، ولا يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب؛ لأن علياً رضى الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل[2] ولا إمام لهم، وأهل صفين قبل نصب إمامهم .

الثانى : ﴿أن يخرجوا عن قبضة الإمام﴾ أى : عن طاعته، بانفرادهم ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله فى الروضة وأصلها عن جمع، وحكى الماوردى الاتفاق عليه .

الثالث : ﴿أن يكون لهم﴾ فى خروجهم عن طاعة الإمام ﴿تأويل سائغ﴾ أى : محتمل، من الكتاب أو السنة ليستندوا إليه؛ لأن من خالف بغير تأويل كان معاندا للحق .

تنبيه — يشترط فى التأويل أن يكون فاسدا لايقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج، كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علىّ رضى الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله تعالى عنه ولايقتص منهم لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله تعالى عنه بأنهم لايدفعون الزكاة إلا لمن

---

(١) قاتل على رضى الله عنه فى صفين جيوش أهل الشام الذين قادهم معاوية بن أبى سفيان، وقاتل فى النهروان جيوش الخوارج الذين أنكروا عليه التحكيم .

(٢) قاتل أهل الجمل الذين أخرجوا عائشة أم المؤمنين ولم يكونوا قد أمروا عليهم أحدا

. . . .

صلاته سكن لهم : أى دعاؤه رحمة لهم ، وهو النبى صلى الله عليه وسلم ؛ فمن فقدت فيه الشروط المذكورة — بأن خرجوا بلا تأويل كما نعى حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين ، أولم يكن لهم شوكة : بأن كانوا أفراداً يسهل الظفر بهم ، أو ليس فيهم مطاع — فليسوا بغاة ؛ لانتفاء حرمتهم ، فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل يأتى فى ذى الشوكة يعلم مما يأتى ، حتى لو تأولوا بلاشوكة وأتلفوا شيئاً ضمنوه مطلقاً كقاطع الطريق ، وأما الخوارج — وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ، ويتركون الجماعات — فلا يقاتلون ولا يعنفون مالم يقاتلوا ، وهم فى قبضتنا ، نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ، فإن قاتلوا أو لم يكونوا فى قبضتنا قوتلوا ، ولا يتحتم قتل القاتل منهم ، وإن كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح ؛ لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ، وهذا مافى الروضة وأصلها عن الجمهور ، وفيهما عن البغوى أن حكمهم حكم قطاع الطريق ، وبه جزم فى المنهاج ، والمعتمد الأول ، فإن قيد بما إذا قصدوا إخافة الطريق فلا خلاف .

وتقبل شهادة البغاة ؛ لأنهم ليسوا بفسقة لتأويلهم .

قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطَّابية ، وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون لموافقيهم بتصديقهم ؛ فلا تقبل شهادتهم ، ولا ينفذ حكم قاضيهم ، ولا يختص هذا بالبغاة ، نعم إن بينوا السبب قبلت شهادتهم ؛ لانتفاء التهمة حينئذ ، ويقبل قضاء قاضيهم بعد اعتبار صفات القاضى فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا ؛ لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد ، إلا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيهم دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه ؛ لأنه ليس بعدل ، وشرط الشاهد والقاضى : العدالة ، هذا مانقله الشيخان فى الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين ، وجرى عليه النووى فى المنهاج ، ولا ينافى ذلك ماذكره فى زيادة الروضة فى كتاب الشهادات من أنه لافرق فى

وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ ، وَلاَ يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلاَ يُغْنَمُ مَالُهُمْ .

قبول شهادة أهل الأهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدماء والأموال أم لا ؛ لأن ماهنا محمول على من استحل ذلك بلا تأويل ، وما هناك على من استحله بتأويل .

وماأتلفه باغ من نفس أومال على عادل وعكسه إن لم يكن فى قتال لضرورته — بأن كان فى غير القتال ، أو فيه لا لضرورته — ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال جريا على الأصل فى الإتلافات ، نعم إن قصد أهل العدل بإتلاف المال إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا ، كما قاله الماوردى ، فإن كان الإتلاف فى قتال لضرورته فلا ضمان ؛ اقتداء بالسلف ؛ لأن الوقائع التى جرت فى عصر الصحابة رضى الله عنهم كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال ، وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل ، فإن فقد أحدهما فله حالان : الأول الباغى المتأول بلا شوكة ، يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ، والثانى له شوكة بلا تأويل ، وهذا كباغٍ فى الضمان وعدمه ؛ لأن سقوط الضمان فى الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة ، وهو موجود هنا .

ولايقاتل الإمام البغاة حتى يبعث فيهم أميناً فطناً إن كان البعث للمناظرة ناصحاً لهم يسألهم عما يكرهون ، اقتداء بعلى رضى الله عنه ، فإنه بعث ابن عباس إلى أهل النهروان ، فرجع بعضهم وأبى بعضهم ، فإن ذكروا مظلمة أوشبهة أزالها ؛ لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ، فإن أصروا نصحهم ووعظهم ، فإن أصروا أعلمهم بالقتال ؛ لأن الله تعالى أمر أولا بالإصلاح ، ثم بالقتال ، فلا يجوز تقديم ماأخره الله تعالى ، فإن طلبوا من الإمام الإمهال اجتهد وفعل ماراه صوابا .

﴿ ولا يقتل ﴾ مُدْبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ، ولا ﴿ أسيرهم ، ولا يذفف ﴾ بالمعجمة — أى لايسرع ﴿ على جريحهم ﴾ بالقتل ﴿ ولا يغنم مالهم ﴾ لقوله تعالى « حتى تفىء إلى أمر الله » والفيئة : الرجوع عن القتال

. . .   .

بالهزيمة . وروى ابن أبي شيبة أن علياً رضى الله تعالى عنه أمر منادِيَهُ يوم الجمل ، فنادى : لايتبع مدبر ، ولايذفف على جريح ، ولايقتل أسير ، ومن أغلق بابه فهو آمن ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، ولأن قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة ، وقد زال .

تنبيه — قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم ، والأصح أنه لاقصاص ؛ لشبهة أبي حنيفة .

ولايطلق أسيرهم ولو كان صبيا أو امرأة أو عبداً حتى ينقضي الحرب ، ويتفرق جمعهم ، ولايتوقع عوْدهم ، إلا أن يطيع الأسير باختياره ، فيطلق قبل ذلك ، وهذا فى الرجل الحر ، وكذا فى الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين ، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ، ويرد لهم — بعد أمن شرهم بعودهم إلى الطاعة ، أو تفرقهم وعدم توقع عودهم — ما أخذ منهم من سلاح ، وخيل ، وغير ذلك .

ويحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم ، وغيرهما من أموالهم ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم « لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » إلا لضرورة كما إذا خِفنا انهزام أهل العدل ولم نجد غير خيولهم ؛ فيجوز لأهل العدل ركوبها ولايقاتلون بما يعمّ كنار ومنجنيق ، ولايستعان عليهم بكافر ، لأنه يحرم تسليطه على المسلم ، إلا لضرورة — بأن كثروا وأحاطوا بنا — فيقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ، ولابمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى ، والإمام لايرى ذلك إبقاء عليهم .

ولايجوز إحصار بمنع طعام وشراب ، إلا على رأى الإمام فى أهل قلعة ، ولايجوز عقر خيولهم إلا إذا قاتلوا عليها ، ولاقطع أشجارهم أو زروعهم .

ويلزم الواحد — كما قال المتولى — من أهل العدل مصابرة اثنين من

. . . .

البغاة ، كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين ؛ فلا يولى إلا متحرفا لقتال أو متحيزاً إلى فئة .

قال الشافعي : يكره للعادل أن يعمد إلى قتل ذى رحمه من أهل البغى .

وحكم دار البغى كحكم دار الإسلام ، فإذا جرى فيها مايوجب إقامة حد أقامه الإمام المستولى عليها ، ولوسبى المشركون طائفة من البغاة وقَدَر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك .

تتمة — فى شروط الإمام الأعظم ، وفى بيان طرق انعقاد الإمامة ، وهى فرض كفاية كالقضاء .

فشرط الإمام : كونه أهلا للقضاء ، قرشياً ؛ لخبر « الأئمة من قريش » شجاعا ليغزو بنفسه ، وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض ، كما دخل فى الشجاعة .

وتنعقد الإمامة بثلاثة طرق :

الأولى : ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم ؛ فلايعتبر فيها عدد ، ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود .

والثانية : باستخلاف الإمام مَنْ عينه فى حياته ، كما عهد أبو بكر لعمر رضى الله تعالى عنهما ، ويشترط القبول فى حياته بجعله الأمر فى الخلافة تشاورا بين جمع ، كما جعل عمر الأمر شورى بين ستة : على ، والزبير ، وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وسعد بن أبى وقاص ، وطلحة ، فاتفقوا على عثمان .

والثالثة : باستيلاء شخص متغلب على الإمامة ، ولو غير أهل لها ، نعم الكافر إذا تغلب لاتنعقد إمامته ؛ لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وتجب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه ؛ لخبر « اسمعوا

فصل

وأطيعوا وإن أمّر عليكم عبد حبشى مجدع الأطراف » ، ولأن المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ، ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطاعة .

﴿ فصل ﴾ : فى الردة

أعاذنا الله تعالى منها !

وهى لغة : الرجوع عن الشىء إلى غيره ، وهى من أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل إن اتصلت بالموت ، وإلا حبط ثوابه كما نقله فى المهمات عن نص الشافعى ، وشرعا : قطع من يصح طلاقُه استمرارَ الإسلام ، ويحصل قطعه بأمور : بنية كفر ، أوفعل مكفر ، أوقول مكفر ، سواء أقاله استهزاء ، أم اعتقاداً ، أم عناداً ؛ لقوله تعالى : « قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم » .

فمن نفى الصانع ، وهو الله سبحانه وتعالى ، وهم الدهريون الزاعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع ، أو نفى الرسل بأن قال : لم يرسلهم الله تعالى ، أو نفى نبوة نبى ، أو كذب رسولا أو نبيا ، أو سبه ، أو استخف به ، أو باسمه ، أو باسم الله ، أو بأمره ، أو وعده ، أو جحد آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها ، أو زاد فيه آية معتقداً أنها منه ، أو استخف بسنة ، كما لو قيل له : قلم أظافرك فإنه سنة ، فقال : لا أفعل وإن كان سنة ، وقصد الاستهزاء بذلك ، أو قال : لو أمرنى الله ورسوله بكذا ما فعلته ، أوقال : إن كان ماقاله الأنبياء صدقا نجونا ، أوقال : لا أدرى النبى إنسى أو جنى ، أوقال : لا أدرى ما الإيمان ، احتقاراً ، أو قال لمن حوقل : لا حول لا تغنى من جوع ، أوقال المظلوم : هذا بتقدير الله تعالى ، فقال الظالم : أنا أفعل بغير تقديره ، أو أشار بالكفر على مسلم ، أو على كافر أراد الإسلام ، أولم يلقن الإسلام طالبه منه ، أو كفر مسلماً بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله فى الروضة عن المتولى وأقره ، أوحلل محرما بالإجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر ، أو حرم حلالا بالإجماع كالنكاح والبيع ، أونفى وجوب مجمع عليه ، كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب

وَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلاَمِ اسْتُتِيبَ ثَلاَثاً ، فَإِنْ تَابَ صَحَّ

بالإجماع كزيادة ركعة فى الصلوات الخمس ، أوعزم على الكفرغدا ، أو تردد فيه حالا ؛ كفر فى جميع هذه المسائل المذكورة ، وهذا باب لا ساحل له .

والفعل المكفر : ما تعمده صاحبه استهزاء صريحا بالدين ، أو جحوداً له ، كإلقاء المصحف ـ وهو اسم للمكتوب بين الدفتين ـ بقاذورة ، وسجود لمخلوق ، كصنم وشمس .

وخرج بقولنا « قطع من يصح طلاقه » الصبى ولو مميزاً ، والمجنون ؛ فلا تصح ردتهما ؛ لعدم تكليفهما ، والمكره ؛ لقوله تعالى « إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » ودخل فيه السكران المتعدى بسكره فتصح ردته كطلاقه وسائر تصرفاته وإسلامه عن ردته .

﴿ومن ارتد﴾ من رجل أو امرأة ﴿عن﴾ دين ﴿الإسلام﴾ بشىء مما تقدم بيانه أو بغيره مما تقرر فى المبسوطات وغيرها ﴿استتيب﴾ وجوبا قبل قتله ؛ لأنه كان محترما بالإسلام ، فربما عرضت عليه شبهة فيسعى فى إزالتها ؛ لأن الغالب أن الردة تكون عن شبهة عرضت ، وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضى الله تعالى عنه ، وروى الدارقطنى عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام ، فإن تابت ، وإلا قتلت ، ولا يعارض هذا النهى عن قتل النساء الذى استدل به أبو حنيفة ؛ لأن ذلك محمول على الحربيات ، وهذا على المرتدات ، والاستتابة تكون حالا ؛ لأن قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر ، كسائر الحدود ، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو ، وفى قول يمهل فيها ﴿ثلاثا﴾ أى ثلاث أيام ؛ لأثر عن عمر رضى الله تعالى عنه فى ذلك ، وأخذ به الإمام مالك ، وقال الزهرى : يُدعى إلى الإسلام ثلاث مرات ، فإن أبى قتل ، وحمل بعضهم كلام المتن على هذا ، وعلى كل حال هو ضعيف ، وعن على رضى الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين ﴿فإن تاب﴾ بالعود إلى الإسلام ﴿صح

إِسْلاَمُهُ، وَإِلاَّ قُتِلَ، وَلَمْ يُغَسَّلْ، وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ .

إسلامه﴾ وترك، ولو كان زنديقاً، أو تكرر منه ذلك؛ لآية «قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ماقد سلف» وخبر «فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام» والزنديق هو: من يُخفى الكفر ويظهر الإسلام كما قاله الشيخان فى هذا الباب وبابى صفة الأئمة والفرائض، أو من لا ينتحل دينا كما قالاه فى اللعان وصوبه فى المهمات ثم ﴿وإلا﴾ أى: وإن لم يتب فى الحال ﴿قتل﴾ وجوبا؛ لخبر البخارى «من بدل دينه فاقتلوه» أى بضرب عُنقه، دون الإحراق وغيره كما جزم به فى الروضة، للأمر بإحسان القِتلة ﴿ولم يغسل﴾ أى: لا يجب غسله؛ لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة، لكن يجوز كما قاله فى الروضة فى الجنائز ﴿ولم يصل عليه﴾ لتحريمها على الكافر، قال الله تعالى «ولا تصل على أحد منهم مات أبدا».

تنبيه — سكت المصنف عن تكفينه، وحكمه الجواز كغسله.

﴿ولم يدفن﴾ أى: لا يجوز دفنه ﴿فى مقابر المسلمين﴾ لخروجه عنهم بالردة، ويجوز دفنه فى مقابر الكفار، ولا يجب كالحربى كما قاله فى الروضة، وما اقتضاه كلام الدميرى من دفنه بين مقابر المسلمين والكفار لما تقدم له من حرمة الإسلام لا أصل له؛ لقوله تعالى «ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر - الآية».

ويجب تفصيل الشهادة بالردة لاختلاف الناس فيما يوجبها، ولو ادعى مدعًى عليه بردة إكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة؛ لأنه لم يكذب الشهود، أو شهدت بردته وأطلقت لم تقبل لما مر، ولو قال أحد ابنين مسلمين: مات أبى مرتدا، فإن بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فىء لبيت المال، وإن أطلق استفصل: فإن ذكر ماهو ردة كان فيئا، أو غيرها كقوله: كان يشرب الخمر، صرف إليه، وهذا هو الأظهر فى أصل الروضة، وما فى المنهاج من أن الأظهر أنه فىء أيضاً ضعيف.

فَصْلٌ

وَتَارِكُ الصَّلَاةِ عَلَى

تتمة — فرعُ المرتدّ إن انعقدقبل الردة ، أوفيها وأحد أصوله مسلم فمسلم تبعا له والإسلام يعلو، أوأصوله مرتدون فمرتد تبعا ، لامسلم ولا كافر أصلى ؛ فلا يسترق ، ولا يقتل حتى يبلغ ، ويستتاب ، فإن لم يتب قتل .

واختلف فى الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه ، والصحيح كما فى المجموع فى باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين أنهم فى الجنة ، والأكثرون على أنهم فى النار ، وقيل : على الأعراف .

ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافراً أصلياً فكافر أصلى ، قاله البغوى ، وملك المرتد موقوف : إن مات مرتدا بان زواله بالردة ، ويُقضى منه دين لزمه قبلها وبدل ما أتلفه فيها ويُمان منه تَمونه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لأنها حقوق متعلقة به ، وتصرفه إن لم يحتمل الوقف ـ بأن لم يقبل التعليق كبيع وكتابة ـ باطل ؛ لعدم احتمال الوقف ، وإن احتمله ـ بأن قبل التعليق كعتق ووصية ـ فموقوف : إن أسلم نفذ ، وإلا فلا، ويجعل ماله عند عدل ، وأَمته عند نحو محرم ، كامرأة ثقة ، ويؤدى مكاتبه النجوم للقاضى حفظاً لها ، ويعتق بذلك أيضاً ، وإنما لم يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر .

﴿فصل﴾ : فى تارك الصلاة

المفروضة على الأعيان أصالة ، جَحداً أوغيره ، وبيان حكمه ، وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شىء من أحكامها ، ففيه مناسبة ، وإن كان مخالفاً لغيره من المصنفين فيما علمت ؛ فإن الغزالى ذكره بعد الجنائز ، وذكره جماعة قبل الأذان ، وذكره المزنى والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المنهاج كأصله ، قال الرافعى : ولعله أليق .

﴿و﴾ المكلف ﴿تارك الصلاة﴾ المعهودة شرعا ، الصادقة بإحدى الخمس ﴿على

ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهما أنْ يَتركَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا ؛ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ ، وَالثَّانِي : أنْ يَتْرُكَهَا كَسَلاً مُعْتَقِداً لِوُجُوبِهَا ؛ فَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَصَلَّى

ضربين ﴾ ؛ إذ الترك سببه جحد ، أو كسل ﴿ أحدهما : أن يتركها غير معتقد لوجوبها ﴾ عليه : جحداً ، بأن أنكرها بعد علمه به ، أو عناداً كما هو فى القوت عن الدارمى ﴿ فحكمه ﴾ فى وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكفينه ، وحرمة الصلاة عليه ودفنه فى مقابر المشركين ﴿ حكم المرتد ﴾ على ماسبق بيانه فى موضعه ، من غير فرق ، وكفره بجحده فقط ، لا به مع الترك ، وإنما ذكره المصنف لأجل التقسيم ؛ لأن الجحد لو انفرد كما لو صلى جاحداً للوجوب كان مقتضياً للكفر ، لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة ، فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى ؛ لأن ذلك تكذيب لله ورسوله ، فيكفر به والعياذ بالله تعالى ، ونقل الماوردى الإجماع على ذلك ، وذلك جار فى جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة ، أما من أنكره جاهلا لقرب عهده بالإسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم أفاق أو نشأ بعيداً عن العلماء فليس مرتدا ، بل يُعرف الوجوب ، فإن عاد بعد ذلك صار مرتدا .

﴿ و ﴾ الضرب ﴿ الثانى : أن يتركها كسلا ﴾ أو تهاونا ﴿ معتقدا لوجوبها ﴾ عليه ﴿ فيستتاب ﴾ قبل القتل ؛ لأنه ليس أسوأ حالا من المرتد ، وهى مندوبة ، كما صححه فى التحقيق ، وإن كان قضية كلام الروضة والمجموع أنها واجبة كاستتابة المرتد ، والفرق على الأول أن جريمة المرتد تقتضى الخلود فى النار ؛ فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك ، بخلاف تارك الصلاة فإن عقوبته أخف ؛ لكونه يقتل حداً ، بل مقتضى ماقاله النووى فى فتاويه من كون الحدود تُسقط الإثم أنه لا يبقى عليه شىء بالكلية ؛ لأنه قد حد على هذه الجريمة ، والمستقبل لم يخاطب به ، وتوبته على الفور لأن الإمهال يؤدى إلى تأخير صلوات ﴿ فإن تاب ﴾ بأن امتثل الأمر ﴿ وصلى ﴾ خلى سبيله من غير قتل .

فإن قيل : هذا القتل حد ، والحدود لا تسقط بالتوبة .

وَإِلاَّ قُتِلَ حَدًّا ،

أجيب بأن هذا القتل لا يضاهى الحدود التى وضعت عقوبة على معصية سابقة ، بل حملا على ما توجه عليه من الحق ، ولهذا الاخلاف فى سقوطه بالفعل الذى هو توبة ، ولا يتخرج على الخلاف فى سقوط الحد بالتوبة على الصواب .

﴿ وإلا ﴾ أى وإن لم يتب ﴿ قتل ﴾ بالسيف إن لم يبد عذرا ﴿ حدا ﴾ لا كفرا ؛ لخبر الصحيحين « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله » فإن أبدى عذرا كأن قال : تركتها ناسيا ، أو للبرد ، أو نحو ذلك من الأعذار ، صحيحة كانت فى نفس الأمر أو باطلة ، لم يقتل ؛ لأنه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر ، لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوبا فى العذر الباطل وندبا فى الصحيح ، بأن نقول له : صل ، فإن امتنع لم يقتل لذلك ، فإن قال : تعمدت تركها بلا عذر ، قتل ، سواء قال : ولم أصلها ، أو سكت ؛ لتحقق جنايته بتعمد التأخير .

ويقتل تارك الطهارة للصلاة ؛ لأنه ترك لها ، ويقاس بالطهارة الأركان وسائر الشروط ، ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه ، بخلاف القوى ؛ ففى فتاوى القفال : لو ترك فاقد الطهورين الصلاة متعمدا أو مس شافعى الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمداً لا يقتل ؛ لأن جواز صلاته مختلف فيه .

والصحيح قتله وجوبا بصلاة فقط ؛ لظاهر الخبر ، بشرط إخراجها عن وقت الضرورة فيما له وقت ضرورة ، بأن تجمع مع الثانية فى وقتها ؛ فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ، ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس ، وفى العصر بغروبها ، وفى العشاء بطلوع الفجر ؛ فيطالب بأدائها إذا ضاق وقتها ، ويُتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت ، فإن أصر وأخرجها استوجب القتل ، فقول الروضة « يقتل بتركها إذا ضاق وقتها » محمول على مقدمات القتل ، بقرينة كلامها بعد ، وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى كترك الصوم

وكانَ حُكمُهُ حُكمَ المسلمينَ .

والزكاة والحج ولخبر « لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » ولأنه لا يقتل بترك القضاء ـ مردود بأن القياس متروك بالنصوص ، والخبر عام مخصوص بما ذكر ، وقتله خارج الوقت إنما هو للترك بلا عذر ، على أنا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقا ، بل فيه تفصيل يأتى فى خاتمة الفصل ، ويقتل بترك الجمعة وإن قال : أصليها ظهرا ، كما فى زيادة الروضة عن الشاشى ؛ لتركها بلا قضاء ؛ إذ الظهر ليس قضاء عنها ، ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها إن لم يتب ، فإن تاب لم يقتل ، وتوبته أن يقول : لا أتركها بعد ذلك كسلا ، وهذا فيمن تلزمه الجمعة إجماعا ، فإن أبا حنيفة يقول : لاجمعة إلا على أهل مصر جامع ، وقوله جامع صفة لمصر .

﴿ وكان حكمه ﴾ بعد قتله ﴿ حكم المسلمين ﴾ فى وجوب الدفن فى مقابر المسلمين وفى وجوب الغسل والصلاة عليه ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين .

خاتمة ـ من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورا ، لكن تُسن له المبادرة بها ، أو بلا عذر لزمه قضاؤها فوراً لتقصيره ، لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر ؛ لأن وقتها موسع ، أو بلا عذر وقال : أصليها ، لم يقتل ، لتوبته ، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك كما مرت الإشارة إليه ، ولو ترك منذورة مؤقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة بإحدى الخمس ؛ لأنه الذى أوجبها على نفسه .

قال الغزالى : ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة ، وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان ، كما زعمه بعض من ادعى التصوف ، فلا شك فى وجوب قتله ، وإن كان فى خلوده فى النار نظر .

كتاب أحكام الجهاد

أى : القتال فى سبيل الله ، وما يتعلق ببعض أحكامه

والأصل فيه قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى « كتب عليكم القتال» وقوله تعالى « وقاتلوا المشركين كافة » وقوله تعالى : « واقتلوهم حيث وجدتموهم » وأخبار كخبر الصحيحين « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » وخبر مسلم « لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » .

وقد جرت عادة الأصحاب تبع إمامهم الشافعى رضى الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة فى صدر هذا الكتاب ، فلنذكر منها نبذة على سبيل التبرك ، فنقول :

بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين فى رمضان ، وهو ابن أربعين سنة ، وقيل : ثلاث وأربعين سنة ، وآمنت به خديجة ، ثم بعدها قيل: على ، وهو ابن تسع سنين ، وقيل : عشر ، وقيل : أبو بكر ، وقيل : زيد بن حارثة ، ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم ، وأول ما فرض عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التوحيد من قيام الليل ما ذكر فى أول سورة المزمل ، ثم نسخ بما فى آخرها ، ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب ، وقيل : بعد النبوة بخمس ، أو ست ، وقيل غير ذلك ، ثم أمر باستقبال الكعبة ، ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا ، وفرضت الزكاة بعد الصوم ، وقيل : قبله فى السنة الثانية من الهجرة ، قيل : فى نصف شعبان ، وقيل : فى رجب ، ثم حولت القبلة ، وفيها فرضت صدقة الفطر ، وفيها ابتدأ النبى صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الأضحى ، ثم فرض الحج سنة ست ، وقيل : سنة خمس ، ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة إلا حجة الوداع سنة عشر ، واعتمر أربعا ، وكان الجهاد فى عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية ، وأما بعده صلى الله عليه وسلم فللكفار حالان : الحال

وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعُ خِصَالٍ : الإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ، وَالصِّحَّة

الأول : أن يكونوا ببلادهم ففرض كفاية إذافعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقى ؛ لأن هذا شأن فروض الكفاية .

﴿وشرائط وجوب الجهاد﴾ حينئذ ﴿سبع خصال﴾ :

الأولى : ﴿الإسلام﴾ لقوله تعالى « ياأيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم — الآية » فخوطب به المؤمنون ؛ فلا يجب على الكافر ولو ذميا ؛ لأنه يبذل الجزية لنذبّ عنه لاليذب عنا .

﴿و﴾ الثانية : ﴿البلوغ و﴾ الثالثة : ﴿العقل﴾ فلا جهاد على صبى، ومجنون؛ لعدم تكليفهما ، ولقوله تعالى « ليس على الضعفاء — الآية » قيل : هم الصبيان لضعف أبدانهم ، وقيل : المجانين لضعف عقولهم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم « رد ابن عمر يوم أحد ، وأجازه فى الخندق » .

﴿و﴾ الرابعة : ﴿الحرية﴾ فلاجهاد على رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا ؛ لقوله تعالى : « وجاهدوا فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » ولا مال للعبد ولا نفس يملكها ، فلم يشمله الخطاب ، حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الإمام ؛ لأنه ليس من أهل هذا الشأن ، وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ؛ لأن الملك لايقتضى التعرض للهلاك .

﴿و﴾ الخامسة : ﴿الذكورة﴾ فلاجهاد على امرأة لضعفها ، ولقوله تعالى « ياأيها النبى حرض المؤمنين على القتال » وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء ، والخنثى كالمرأة ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته فى الجهاد « لكن أفضل الجهاد حج مبرور » .

﴿و﴾ السادسة : ﴿الصحة﴾ فلا جهاد على مريض يتعذر قتاله ، أو تعظم مشقته .

﴿و﴾ السابعة : ﴿الطاقة على القتال﴾ بالبدن والمال ، فلا جهاد على أعمى ولا على ذى عرج بين ، ولو فى رجل واحدة ؛ لقوله تعالى « ليس على الأعمى حرج ، ولا على الأعرج حرج ، ولا على المريض حرج » فلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح ، ولا عرج يسير لا يمنع المشى والعَدْو والهرب ، ولا على أقطع يد بكمالها أو معظم أصابعها ، بخلاف فاقد الأقل أو أصابع الرجلين إن أمكنه المشى بغير عرج بين ، ولا على أشل يد أو معظم أصابعها ؛ لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما ؛ لأن كلا منهما لا يتمكن من الضرب ، ولا عادم أهْبة قتال من نفقة وسلاح ، وكذا مركوب إن كان سفر قصر ، فإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشى فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما فى الحج ، ولو مرض بعد ماخرج أوفنى زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضى ، فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال ، فإذا أمكنه الرمى بالحجارة فالأصحّ فى زوائد الروضة الرمى بها ، على تناقض وقع له فيه ، ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره ، والضابط الذى يعم ماسبق وغيره : كل عذر منع وجوب حج كفقد زاد وراحلة منع وجوب الجهاد ، إلا فى خوف طريق من كفار أو من لصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه ؛ لأن الخوف يحتمل فى هذا السفر لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف ، والدَّين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وسفر غيره إلا بإذن غريمه ، والدين المؤجل لا يحرم السفر وإن قرب الأجل ، ويحرم على رجل جهاد بسفر وغيره إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين ولو كان الحى أحدهما فقط لم يجز إلا بإذنه ، وجميع أصوله المسلمين كذلك ، ولو وجد الأقرب منهم وأذن [1] ، بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه ، ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الإفتاء بغير إذن أصله ، ولو أذن

---

[1] هذا غاية لقوله « وجميع أصوله إلخ » يعنى أنه لابد من إذن كلهم .

وَمَنْ أُسِرَ مِنَ الْكُفَّارِ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٌ يَكُونُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ الصِّبْيَانُ وَالنِّسَاءُ

أصله أو رب الدَّين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه إن لم يحضر الصف ، وإلا حرم انصرافه ؛ لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا » ويشترط لوجوب الرجوع أيضاً أن يأمن على نفسه وماله ، ولم تنكسر قلوب المسلمين ، وإلا فلا يجب الرجوع ، بل لا يجوز .

والحال الثانى من حالى الكفار : أن يدخلوا بلدة لنا مثلا ؛ فيلزم أهلها الدفع بالممكن منهم ، ويكون الجهاد حينئذ فرض عين ، سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم يمكن ، علم كل من قصد أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الإسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت ، ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التى دخلها الكفار حكمه كأهلها ، وإن كان فى أهلها كفاية ؛ لأنه كالحاضر معهم ، فيجب ذلك على كل من ذكر ، حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا إذن من الأصل ورب الدين والسيد ، ويلزم الذين على مسافة القصر المضى إليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعاً لهم وإنقاذاً من الهلكة ؛ فيصير فرض عين فى حق من قرب ، وفرض كفاية فى حق من بعد ، وإن لم يمكن من قصد تأهب لقتال وجوز أسراً وقتلا فله استسلام وقتال إن علم أنه إن امتنع منه قتل ، وأمنت المرأة فاحشة .

ثم شرع فى أحكام الجهاد بقوله : ﴿ ومن أسر من الكفار فعلى ضربين : ضرب يكون رقيقا بنفس ﴾ أى بمجرد ﴿ السبى ﴾ بفتح السين وإسكان الموحدة — وهو الأسر كما قاله النووى فى تحريره ﴿ وهم النساء والصبيان ﴾ والمجانين والعبيد ، ولو مسلمين ، كما يُرق حربى مقهور لحربى بالقهر : أى يصيرون بالأسر أرقاء لنا ، ويكونون كسائر أموال الغنيمة : الخمس لأهله ، والباقى للغانمين ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « كان يقسم السبى كما يقسم المال » والمراد برق العبيد استمراره ، لا تجدده ، ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم .

وَضَرْبٌ لا يُرَقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ، وَهُمُ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ، وَالإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ: الْقَتْلِ، وَالاسْتِرْقَاقِ، وَالْمَنِّ، وَالْفِدْيَةِ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ، يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ،

تنبيه — لا يقتل من ذكر، للنهى عن قتل النساء والصبيان، والباقى فى معناهما؛ فإن قتلهم الإمام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الأموال.

﴿وضرب لا يرق بنفس السبى﴾ وإنما يرق بالاختيار كما سيأتى ﴿وهم الرجال﴾ الأحرار ﴿البالغون﴾ العقلاء ﴿والإمام﴾ أو أمير الجيش ﴿مخير فيهم﴾ بفعل الأحظ للإسلام والمسلمين ﴿بين أربعة أشياء﴾ وهى: ﴿القتل﴾ بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق ﴿والاسترقاق﴾ ولو لوثنى أو عربى أو بعض شخص على المصحح فى الروضة إذا رآه مصلحة ﴿والمن﴾ عليهم بتخلية سبيلهم ﴿والفدية بالمال﴾ أى بأخذه منهم، سواء كان من مالهم أو من مالنا الذى فى أيديهم ﴿أو بالرجال﴾ أى برد أسرى المسلمين كما نص عليه، ومثل الرجال غيرهم، أو أهل ذمة كما بحثه بعضهم، وهو ظاهر، فيرد مشركا بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم أو بذمى، ويجوز أن نفديهم بأسلحتنا التى فى أيديهم، ولا يجوز أن نرد أسلحتهم التى فى أيدينا بمال يبذلونه، كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ﴿يفعل الإمام﴾ أو أمير الجيش ﴿من ذلك﴾ بالاجتهاد لا بالتشهى ﴿مافيه المصلحة﴾ للمسلمين والإسلام، فإن خفى على الإمام أو أمير الجيش الأحظ حبسهم حتى يظهر له؛ لأنه راجع إلى الاجتهاد، لا إلى التشهى، كما مر، فيؤخر لظهور الصواب، ولو أسلم أسير مكلف لم يختر الإمام فيه قبل إسلامه منا ولا فداء عصم الإسلام دمه فيحرم قتله؛ لخبر الصحيحين «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله» إلى أن قال «فإذا قالوها عصموا منى دماءهم» وقوله «وأموالهم» محمول على ماقبل الأسر؛ بدليل قوله «إلا بحقها» ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة، وبقى الخيار فى الباقى من خصال التخيير السابقة؛ لأن المخير بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار فى الباقى؛ كالعجز عن العتق فى الكفارة.

وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَه وَدَمَه وَصِغَارَ أَوْلاَدِهِ

﴿ومن أسلم﴾ من رجل أو امرأة فى دار حرب أو إسلام ﴿قبل الأسر﴾ أى: قبل الظفر به ﴿أحرز﴾ أى عصم بإسلامه ﴿ماله﴾ من غنيمة ﴿ودمه﴾ من سفكه؛ للخبر المار ﴿وصغار أولاده﴾ الأحرار عن السبي؛ لأنهم يتبعونه فى الإسلام، والجد كذلك فى الأصح، ولو كان الأب حياً؛ لما مر، وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير، ولو طرأ الجنون بعد البلوغ؛ لما مر أيضاً، ويعصم الحمل أيضاً تبعاً له، لا إن استرقت أمه قبل إسلام الأب فلا يُبطل إسلامُه رقَّه كالمنفصل وإن حكم بإسلامه.

تنبيه — سكت المصنف عن سبى الزوجة، والمذهب - كما فى المنهاج - أن إسلام الزوج لا يعصمها عن الاسترقاق؛ لاستقلالها، ولو كانت حاملا منه فى الأصح.

فإن قيل: لو بذل الجزية منع إرقاق زوجته وابنته البالغة فكان الإسلام أولى

أجيب بأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعاً لغيره، والبالغة تستقل بالإسلام ولا تستقل ببذل الجزية، فإن استرقت انقطع نكاحه فى حال السبى، سواء أكان قبل الدخول بها أم لا؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح، كما يمتنع ابتداء نكاحها، ولقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»، ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج. وترق زوجة الذمى بنفس الأسر، وينقطع به نكاحه.

فإن قيل: هذا يخالف قولهم: إن الحربى إذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق.

أجيب بأن المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد، فيتناولها العقد على جهة التبعية، والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد؛ لأن العقد لم يتناولها.

ويجوز إرقاق عتيق الذمى إذا كان حربياً؛ لأن الذمى لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى، لا عتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق؛ لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع، ولا تسترق زوجة المسلم الحربية إذا سبيت، كما صححه فى المنهاج وأصله وهو المعتمد، وإن كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز؛ فإنهما سوّيا فى جريان

وَيُحْكَمُ للصَّبِيِّ بالإسْلاَمِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلاَثَةِ أسْبَابٍ : أنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أبوَيْهِ

الخلاف بينها وبين زوجة الحربى إذا أسلم؛ لأن الإسلام الأصلى أقوى من الإسلام الطارىء، ولو سبيت زوجة حرة أو زوج حر ورق انفسخ النكاح لحدوث الرق، فإن كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح إذ لم يحدث رق. وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر. وذلك لا يقطع النكاح كالبيع، وإذا رق الحربى وعليه دين لغير حربى كمسلم وذمى لم يسقط فيقضى من ماله إن غنم بعد رقه. فإن كان لحربى على حربى ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط، ولو رق رب الدين وهو على غير حربى لم يسقط.

وما أخذ من أهل الحرب بلا رضاً من عقار أو غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة إلا السلب : خمسها لأهله، والباقى للآخذ، وكذا ما وجد كلقطة مما يظن أنه لهم، فإن أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه، ويعرف سنة إلا أن يكون حقيراً، كسائر اللقطات.

﴿ويحكم للصبي﴾ أى : للصغير ذكراً كان أو أنثى أو خنثى ﴿بالإسلام عند وجود﴾ أحد ﴿ثلاثة أسباب﴾ :

أولها : ما ذكره بقوله ﴿أن يسلم أحد أبويه﴾ والمجنون وإن جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه فإنه يحكم بإسلامه حالا، سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أم بعده قبل تمييزه أم بعده وقبل بلوغه، لقوله تعالى « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ».

تنبيه — قول المصنف « أن يسلم أحد أبويه » يوهم قصره على الأبوين، وليس مراداً، بل فى معنى الأبوين الأجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين، وكان الأقرب حياً.

فإن قيل : إطلاق ذلك يقتضى إسلام جميع الأطفال بإسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام.

أجيب بأن الكلام فى جد يُعرف النسب إليه، بحيث يحصل بينهما التوارث،

أَوْ يَسْبِيَهُ مُسْلِمٌ مُنْفَرِداً عَنْ أَبَوَيْهِ ،

وبأن التبعية فى اليهودية والنصرانية حكم جديد « وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه[١] » .

والمجنون المحكوم بكفره كالصغير فى تبعية أحد أصوله فى الإسلام إن بلغ مجنوناً ، وكذا إذا بلغ عاقلا ثم جن فى الأصح ، وإذا حدث للأب ولد بعد موت الجد مسلماً تبعه فى أحد احتمالين رجحه السبكى ، وهو الظاهر ، فإن بلغ الصغير ووصف كفرا بعد بلوغه أو أفاق المجنون ووصف كفرا بعد إفاقته فمرتد على الأظهر ، لسبق الحكم بإسلامه فأشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد ، وإن كان أحد أبوى الصغير مسلما وقت علوقه فهو مسلم بالإجماع تغليباً للاسلام ، ولا يضر ماطرأ بعد العلوق منهما من ردة ، فإن بلغ ووصف كفرا بأن أعرب به عن نفسه كما فى المحرر فمرتد قطعا ؛ لأنه مسلم ظاهرا وباطناً .

وثانيها ماذكره بقوله : ﴿أو يَسبيه﴾ أى الصغير أو المجنون ﴿مسلم﴾ وقوله ﴿منفردا﴾ حال من ضمير المفعول : أى حال انفراده ﴿عن أبويه﴾ فيحكم بإسلامه ظاهرا وباطناً تبعاً لسابيه ؛ لأن له عليه ولاية . وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه كالأب ، قال الإمام : وكأن السابى لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا ، فعدم عما كان ، وافتتح له وجود تحت يد السابى وولايته ، فأشبه تولده بين الأبوين المسلمين وسواء أكان السابى بالغاً عاقلا أم لا ، أما إذا سبى مع أحد أبويه فإنه لايتبع السابى جزما ، ومعنى كون أحد أبوى الصغير معه أن يكونا فى جيش واحد وغنيمة واحدة ، وإن اختلف سابيهما ؛ لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابى ، فكان أولى بالاستتباع ، ولا يؤثر موت الأصل بعد ؛ لأن التبعية إنما تثبت فى ابتداء السبى . وخرج بالمسلم الكافر ؛ فلو سباه ذمى وحمله إلى دار الإسلام أو مستأمن كما قاله الدارمى لم يحكم بإسلامه فى الأصح ؛ لأن كونه من أهل دار الإسلام لم يؤثر فيه ولا فى أولاده ، فكيف يؤثر فى مسبيه ؟ ولأن تبعية الدار إنما تؤثر فى حق من لايعرف حاله ولا نسبه ، نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره .

---

[١] هذه قطعة من حديث أرادبها الاستدلال على أن التبعية فى اليهودية والنصرانية حكم جديد قطع التبعية لآدم فى دينه .

أَوْ يُوجَدَ لَقِيطاً فِى دَارِ الإِسْلَامِ

وثالثها ماذكره بقوله : ﴿أو يوجد لقيطاً فى دار الإسلام﴾ فيحكم بإسلامه تبعاً للدار وما ألحق بها ، وإن استلحقه كافر بلا بينة بنسبه ، هذا إن وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ، ولو أسيراً منتشراً أو تاجراً أو مجتازاً ، تغليباً للاسلام ، ولأنه قد حكم بإسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق ، ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر، بخلافه بدارنا لحرمتها ، ولو نفاه مسلم قُبِل فى نفى نسبه لافى نفى إسلامه ، أما إذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر .

تنبيه — اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم بإسلام الصغير المميز ، وهو الصحيح المنصوص فى القديم والجديد كما قاله الإمام ؛ لأنه غير مكلف ، فأشبه غير المميز والمجنون ، وهما لا يصح إسلامهما اتفاقاً ، ولأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء ، فإن كان خبراً فخبره غير مقبول ، وإن كان إنشاء فهو كعقوده ، وهى باطلة ، وأما إسلام سيدنا على رضى الله تعالى عنه فقد اختلف فى وقته ، فقيل : إنه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضى أبو الطيب عن الإمام أحمد ، وقيل : إنه أسلم قبل بلوغه ، وعليه الأكثرون ، وأجاب عنه البيهقى بأن الأحكام إنما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة ، قال السبكى : وهو صحيح ؛ لأن الأحكام إنما نيطت بخمسة عشر عاماً عام الخندق ، فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز ، والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح ؛ لأن الإسلام لا يُتَنفل به ، وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه ، وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح فى الشرح والروضة ، فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فإن أبيا فلا حيلولة .

تتمة - فى أطفال الكفار إذا ماتوا ولم يتلفظوا بالإسلام خلاف منتشر ، والأصح أنهم يدخلون الجنة ؛ لأن كل مولود يولد على الفطرة ، فحكمهم حكم الكفار فى الدنيا ؛ فلا يصلى عليهم ، ولا يدفنون فى مقابر المسلمين ، وحكمهم حكم المسلمين فى الآخرة ؛ لما مر .

فَصْلٌ

وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلاً أُعْطِىَ سَلَبَهُ

﴿فصل﴾ : فى قَسْمِ الغنيمة

وهى لغة : الربح ، وشرعا : مال أو ما ألحق به كخمر محترمة حصل لنا من كفار أصليين حربيين مما هو لهم بقتال منا وإيجاف خيل أو ركاب أو نحو ذلك ، ولو بعد انهزامهم ، فى القتال أو قبل شَهْرِ السلاح حين التقى الصفان .

ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاساً أو لقطة ، أو ما أهدوه لنا ، أو صالحونا عليه والحربُ قائمة .

وخرج بما ذكر ما حصَّله أهلُ الذمة من أهل الحرب بقتال ؛ فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم ، وما أخذ من تركة المرتد فإنه فىء لا غنيمة ، وما أخذ من ذمى كجزية فإنه فىء أيضاً ، ولو أخذنا من الحربيين ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق لم نملكه ، ولو غنم ذمى ومسلم غنيمة فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم فقط ؟ وجهان ، أظهرهما الثانى كما رجحه بعض المتأخرين .

ولما كان يقدم من أصل مال الغنيمة السلب بدأ به فقال : ﴿ومن﴾ أى إذا ﴿قتل﴾ المسلم ، سواء أكان حراً أم لا ، ذكراً أم لا ، بالغاً أم لا ، فارساً أم لا ﴿قتيلا أعطى سلبه﴾ سواء أشرطه له الإمام أم لا ؛ لخبر الشيخين « من قتل قتيلا فله سلبه » ، وروى أبو داود أن أبا طلحة رضى الله تعالى عنه قَتَل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ سلبهم .

تنبيه — يستثنى من إطلاقه الذمى ؛ فإنه لا يستحق السلب ، سواء أحضر بإذن الإمام أم لا ، والمخذِّل والمرجِّف والخائن ونحوهم مما لا سهم له ولا رَضْخَ ، قال الأذرعى: وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلَبَ ، ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ، ويشترط فى المقتول أن لا يكون منهياً عن قتله ؛ فلو قتل صبياً أو امرأة لم يقاتلا فلا سلَبَ له ، فإن قاتلا استحقه فى الأصح ، ولو أعرض مستحق السلب

وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى خَمْسَةِ أَخْمَاسٍ ؛ فَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ

عنه لم يسقط حقه منه على الأصح لأنه متعين له ، وإنما يستحق القاتل السلب بركوب غَرَرٍ يكفى به شر كافر فى حال الحرب ، وكفاية شره : أن يزيل امتناعه ، كأن يفقأ عينيه ، أو يقطع يديه ورجليه ، وكذا لو أسره ، أو قطع يديه أو رجليه ، وكذا لو قطع يداً ورجلا ، فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافراً نائماً أو أسيراً أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له ؛ لأنه فى مقابلة الخطر والتغرير بالنفس ، وهو منتفٍ هنا .

والسلب : ثياب القتيل التى هى عليه ، والخف ، وآلة الحرب كدرع وسلاح ومركوب وآلته ، نحو سرج ولجام ، وكذا سوار ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه ، وكذا جنيبة تقاد معه فى الأظهر ، لا حقيبة ، وهى : وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس ، فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والأمتعة ؛ لأنها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه .

ولا يخمس السلب ، على المشهور ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل .

وبعد السلب تُخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة جمال وراع .

﴿ وتقسم الغنيمة ﴾ وجوبا ﴿ بعد ذلك ﴾ أى بعد إعطاء السلب وإخراج المؤن ، خمسةَ أخماسٍ متساوية ﴿ فيعطى أربعة أخماسها ﴾ من عقار ومنقول ﴿ لمن شهد الوقعة ﴾ بنية القتال ، وهم الغانمون ؛ لإطلاق الآية الكريمة ، وعملا بفعله عليه الصلاة والسلام بأرض خيبر ، سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا ؛ لأن المقصود تهيؤه للجهاد وحصوله هناك ، فإن تلك الحالة باعثة على القتال ، ولا يتأخر عنه فى الغالب إلا لعدم الحاجة إليه مع تكثيره سواد المسلمين ، وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل فى الأظهر ، فمن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل لم يستحق شيئاً .

للفارس ثلاثة أسهم

ويستثنى من ذلك مسائل :

الأولى : ما لو بعث الإمام جاسوساً فغنم الجيش قبل رجوعه ؛ فإنه يشاركهم في الأصح .

الثانية : لو طلب الإمام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو ، وأفرد من الجيش كميناً ؛ فإنه يسهم لهم وإن لم يحضروا الوقعة ؛ لأنهم فى حكمهم ، ذكره الماوردى وغيره .

الثالثة : لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب ، فبعث سرية فى ناحية ، فغنمت ، شاركها جيش الإمام ، وبالعكس ؛ لاستظهار كل منهما بالآخر ، ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما ، وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح .

ولا شىء لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ، ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق ، ولو مات فى أثناء القتال فالمنصوص أنه لا شىء له فلا يخلفه وارثه فيه ، ونص فى موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهميها ، والأصح تقرير النصين ؛ لأن الفارس متبوع ، فإذا مات فات الأصل ، والفرس تابع فإذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع ، والأظهر أن الأجير الذى وردت الإجارة على عينه مدة معينة لا لجهاد بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها والتاجر والمحترف كالخياط والبغال يُسهم لهم إذا قاتلوا ؛ لشهودهم الواقعة وقتالهم ، أما من وردت الإجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وإن لم يقاتل ، وأما الأجير للجهاد فإن كان مسلماً فلا أجرة له لبطلان إجارته لأنه بحضور الصف تعين عليه ، ولم يستحق السهم فى أحد وجهين قطع به البغوى ، واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لإعراضه عنه بالإجارة ولم يحضر مجاهداً .

ويدفع ﴿ للفارس ثلاثة أسهم ﴾ له سهم ولفرسه سهمان ؛ للاتباع فيهما رواه الشيخان . ومَنْ حضر بفرس يركبه يسهم له ، وإن لم يقاتل عليه ، إذا كان يمكنه

وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِمَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطَ : الإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رُضِخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهَمْ

ركوبه ، لا إن حضر ولم يعلم به فلا يسهم له ، ولا يعطى إلا لفرس واحد وإن كان معه أكثر منها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير إلا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر أفراس ، عربياً كان الفرس أو غيره ، كالبرذون وهو : ما أبواه عجميان ، والهجين وهو : ما أبوه عربى دون أمه ، والمقرف — بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء — عكسه ؛ لأن الكر والفر يحصل من كل منها ، ولا يضر تفاوتها كالرجال ، ولا يعطى لفرس أعجف : أى مهزول بَيِّن الهزال ، ولا ما لا نفع فيه كالهرِم والكبير لعدم فائدته ، ولا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار ؛ لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له ، ولكن يرضخ لها ، ويفاوت بينها بحسب النفع ﴿و﴾ يدفع ﴿للراجل سهم﴾ واحد ؛ لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك يوم خيبر ، متفق عليه ، ولا يَرِدُ إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم سَلَمة بن الأكوَع رضى الله تعالى عنه فى وقعة سهمين كما صح فى مسلم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك .

﴿ولا يسهم﴾ من الغنيمة ﴿إلا لمن استكملت فيه خمس﴾ بل ست ﴿شرائط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة﴾ والصحة ﴿فإن اختل شرط من ذلك﴾ أى مما ذكر كالكافر والصبى والمجنون والرقيق والمرأة والخنثى والزمِن ﴿رضخ له ، ولم يسهم﴾ لواحد منهم ؛ لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد ، والرضخ — بالضاد والخاء المعجمتين — لغةً : العطاء القليل ، وشرعاً : اسم لما دون السهم ، ويجتهد الإمام أو أمير الجيش فى قدره ؛ لأنه لم يرد فيه تحديد ، فيرجع إلى رأيه ، ويفاوت على قدر نفع المرضَخ له ، فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التى تداوى الجرحى وتسق العطاشى على التى تحفظ الرحال ، بخلاف سهم الغنيمة ، فإنه يستوى فيه المقاتل وغيره ؛ لأنه منصوص

وَيُقْسَمُ الْخُمُسُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ: سَهْمٌ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ.

عليه، والرضخ بالاجتهاد، لكن لا يبلغ به سهم راجل، ولو كان الرضخ لفارس؛ لأنه تبع للسهام فينقص به من قدرها كالحكومة مع الأرش المقدرة، ومحل الرضخ الأخماس الأربعة؛ لأنه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة إلا أنه ناقص، وإنما يرضخ لذمى وما ألحق به من الكفار حضر بلا أجرة، وكان حضوره بإذن الإمام أو أمير الجيش وبلا إكراه منه، ولا أثر لإذن الآحاد، فإن حضر بأجرة فله الأجرة ولا شيء له سواها، وإن حضر بلا إذن الإمام أو الأمير فلا رضخ له، بل يعزره الإمام إن رآه، وإن أكرهه الإمام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ؛ لاستهلاك عمله عليه، كما قاله الماوردى.

﴿ويقسم الخمس﴾ الخامس بعد ذلك ﴿على خمسة أسهم﴾ فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى «واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه — الآية»، الأول: ﴿سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم﴾ للآية، ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم، بل ﴿يصرف بعده﴾ صلى الله عليه وسلم ﴿للمصالح﴾ أى لمصالح المسلمين؛ فلا يصرف منه لكافر، فمن المصالح سد الثغور وشحنها بالعدد والمقاتلة، وهى مواضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التى تليها بلاد المشركين، فيخاف أهلها منهم، وعمارة المساجد والقناطر والحصون وأرزاق القضاة والأئمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلمى القرآن والمؤذنين؛ لأن بالثغور حفظ المسلمين، ولئلا يتعطل مَن ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الأحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك، قال الزركشى نقلا عن الغزالى: يعطى العلماء والقضاة مع الغنى، وقدر المعطى إلى رأى الإمام بالمصلحة، ويختلف بضيق المال وسعته، قال الغزالى: ويعطى أيضاً من ذلك العاجز عن الكسب، لا مع الغنى، والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر، أما قضاة العسكر ـ وهم الذين يحكمون لأهل الفيء فى مغزاهم ـ فيرزقون

وَسَهْمٌ لِذَوِى الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى

من الأخماس الأربعة ، لامن خمس الخمس ، كما قاله الماوردى ، وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم ؛ يقدم الأهم فالأهم منهم ، وجوبا ، وأهمها - كما قاله فى التنبيه - سد الثغور ؛ لأن فيه حفظاً للمسلمين .

تنبيه — قال فى الإحياء : لولم يدفع الإمام إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحد أخذ شىء من بيت المال ؟ فيه أربعة مذاهب ، أحدها : لايجوزأخذ شىء أصلا ؛ لأنه مشترك ولايدرىقدرحصته منه ، قال : وهذاغلول ، والثانى : يأخذ كل يوم قوت يوم ، والثالث : يأخذ كفاية سنة ، والرابع : يأخذ مايعطى وهو قدر حصته ، قال : وهذا هو القياس ؛ لأن المال ليس مشتركا بين المسلمين : كالغنيمة بين الغانمين ، والميراث بينالوارثين ؛ لأن ذلك ملك لهم ، حتى لوماتوا تقسم بينورثتهم ، وهذا لومات لم يستحق وارثه شيئاً ، انتهى ، وأقره فى المجموع على هذا الرابع ، وهو الظاهر .

﴿و﴾ الثانى ﴿سهم لذوى القربى﴾ للآية الكريمة ﴿وهم﴾ آله صلى الله عليه وسلم ﴿بنو هاشم وبنو المطلب﴾ ومنهم إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه ، دون بنى عبدشمس وبنى نوفل ، وإن كان الأربعة أولاد عبدمناف ؛ لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القَسْم على بنى الأولين مع سؤال بنى الآخرين له ، رواه البخارى ، ولأنهم لم يفارقوه فى الجاهلية ولافى الإسلام ، حتى إنه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصروه وذبّوا عنه ، بخلاف بنى الآخرين ، بل كانوا يؤذونه ، والثلاثة الأول أشقاء ، ونوفل أخوهم لأبيهم ، وعبد شمس جد عثمان بن عفان ، والعبرة بالانتساب إلى الآباء ، أما من انتسب منهم إلى الأمهات فلا ، ويشترك فى هذا الغنى والفقير والنساء ، ويفضل الذكر كالإرث ، وحكى الإمام فيه إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم .

﴿و﴾ الثالث ﴿سهم لليتامى﴾ للآية ، جمع يتيم ، وهو : صغير ذكر أو خنثى أو أنثى لاأبَ له ، أما كونه صغيراً فلخبر « لا يُتم بعد احتلام » ، وأما كونه

وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينَ ، وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ

لا أب له فللوضع والعرف ، سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا ، قتل أبوه فى الجهاد أم لا ، له جد أم لا .

تنبيه — كان الأولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم ؛ لأن أيتام الكفار لايعطون من سهم اليتامى شيئاً ؛ لأنه مال أخذ من كفار فلايرجع إليهم ، وكذا يشترط الإسلام فى ذوى القربى والمساكين وابن السبيل لذلك ، ويندرج فى تفسيرهم اليتيمَ ولدُ الزنا واللقيط والمنفى بلعان ، ولايسمون أيتاما ؛ لأن ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم ، واللقيط قد يظهر أبوه ، والمنفى باللعان قد يستلحقه نافيه ، ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى .

فائدة — يقال لمن فقدأمه دون أبيه : منقطع ، واليتيم فى البهائم : من فقدأمه ، وفى الطير : من فقد أباه وأمه .

ويشترط فى إعطاء اليتيم لافى تسميته يتيما : فقره أو مسكنته ؛ لإشعار لفظ اليتيم بذلك ، ولأن اغتناءه بمال أبيه إذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه .

﴿و﴾ الرابع : ﴿سهم للمساكين﴾ للآية ، ويدخل فى هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله فى الروضة .

﴿و﴾ الخامس : ﴿سهم لابن السبيل﴾ أى : الطريق ؛ للآية ، وابن السبيل : منشىء سفر مباح من محل الزكاة[1] ، كما فى قسم الصدقات ، أو مجتاز به فى سفر ، واحداً كان أو أكثر ، ذكراً أوغيره ، سمى بذلك لملازمته السبيل ، وهى الطريق وشرط فى إعطائه لافى تسميته : الحاجة ، بأن لايجد ما يكفيه غير الصدقة ، وإن كان له مال فى مكان آخر أو كان كَسُوبا ، أو كان سفره لنزهة ؛ لعموم الآية .

---

[1] الأولى فى هذا الموضع أن يقول « من محل الغنيمة »

وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيْءِ عَلَى خُمُسٍ

تتمة — يجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات ؛ فيصير لهم ثلاثة أموال ، قال الماوردى : وإذا اجتمع فى واحد منهم يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة ؛ لأن اليتم وصف لازم ، والمسكنة زائلة ، واعترض بأن اليتم لابد فيه من فقر أو مسكنة ، وقضية كلام الماوردى أنه إذا كان الغازى من ذوى القربى لايأخذ بالغزو ، بل بالقرابة فقط ، لكن ذكر الرافعى فى قَسْم الصدقات أنه يأخذ بهما ، واقتضى كلامه أنه لاخلاف فيه ، وهو ظاهر ، والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ، ومن فقد من الأصناف أعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة ، إلا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه للمصالح كما مر ، ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة ، وإن اتهم ، ولا يصدق مدعى اليتم ولا مدعى القرابة إلا ببينة .

فصل : فى قسم الفىء

وهو : مال أو نحوه ككلب ينتفع به حصل لنا من كفار مما هو لهم بلا قتال وبلا إيجاف أى إسراع خيل ولا سير ركاب أى إبل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة .

فخرج بلنا ماحصله أهل الذمة من أهل الحرب فلا ينزع منهم ، وبمما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فإنا لم نملكه ، بل نرده على مالكه إن عرف ، وإلا فيحفظ ، ومن الفىء الجزية ، وعشر تجارة من كفار شرطت عليهم إذا دخلوا دارنا ، وخراج ضرب عليهم على اسم جزية ، وماجلوا — أى تفرقوا — عنه ولو بغير خوف كضر أصابهم ومن قتل أو مات على الردة أو ذمى أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثا غير حائز .

ثم شرع فى قسمته بقوله : ﴿ويقسم مال الفىء﴾ وما ألحق به من الاختصاصات ﴿على خمس﴾ لقوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى — الآية »

فِرَقٍ ، يُصْرَفُ خُمْسُهُ عَلَى مَنْ يُصْرَفُ عَلَيْهِمْ خُمْسُ الْغَنِيمَةِ ، وَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِلْمُقَاتِلَةِ وَفِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ

﴿ يصرف خمسه ﴾ وجوبا ﴿ على من يصرف عليهم خمس الغنيمة ﴾ فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة ، خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا : لايخمس ، بل جميعه لمصالح المسلمين ، ولنا قوله تعالى « ما أفاء الله على رسوله — الآية » فأطلق ههنا وقيد فى الغنيمة ، فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم ؛ فإن الحكم واحد ، وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين ، وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه ، كما حملنا الرقبة فى الظهار على المؤمنة فى كفارة القتل ، وكان صلى الله عليه وسلم له أربعة أخماسه وخمس خمسه . ولكل من الأربعة المذكورين معه فى الآية خمس الخمس كما مر فى الفصل قبله ، وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا كما مر أيضاً فى الفصل قبله ﴿ ويعطى أربعة أخماسها ﴾ التى كانت له صلى الله عليه وسلم فى حياته ﴿ للمقاتلة ﴾ أى المرتزقة ؛ لعمل الأولين لأنها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به ، والمقاتلون بعده هم المرصدون للقتال ﴿ فى مصالح المسلمين ﴾ [1] بتعيين الإمام لهم ، سموا مرتزقة لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله ، وخرج بهم المتطوعة ، وهم : الذين يغزون إذا نشطوا ، وإنما يعطون من الزكاة لامن الفىء ، عكس المرتزقة .

تتمة — يجب على الإمام أن يبحث عن حال كل واحد من المرتزقة ، وعمن تلزمه نفقتهم من أولادوزوجات ورقيق لحاجة غزوأولخدمة إن اعتادها ، لارقيق زينة وتجارة ومايكفيهم ، فيعطيه كفايته وكفايتهم من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ؛ ليتفرغ للجهاد ، ويراعى فى الحاجـــة حاله فى مروءته وضدها ، والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس ، ويزادإن

---

[1] سقطت الواو من نسخة الشرح ، ولم يذكر الشارح بيانه على أنها موجودة ، والصواب ذكرها

فَصْلٌ

زادت حاجة بزيادة ولد أو حدوث زوجة ، ومن لارقيق له يعطى من الرقيق مايحتاجه للقتال معه أو لخدمته إذا كان ممن يخدم ، وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمه نفقاتهم فى حياته إذا مات بعد أخذ نصيبه ؛ لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم ، وتعطى الزوجة حتى تنكح لاستغنائها بالزوج ، ولو استغنت بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط ، وحكم أم الولد كالزوجة وكذا الزوجات ، ويعطى الأولاد حتى يستقلوا بكسب أونحوه كوصية ، واستنبط السبكى رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أوالمعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ مايقوم بهم ؛ ترغيباً فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد ، انتهى . وفرق بعضهم بينهما بأن الإعطاء من الأموال العامة — وهي أموال المصالح — أقوى من الخاصة كالأوقاف ؛ فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسعُ فى هذه ؛ لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم فى هذا المحل المخصوص ؛ فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ؟ ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم ، وهذا هو الظاهر .

فصل : فى الجزية

تطلق على العقد ، وعلى المال الملتزم به ، وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم ، وقيل : من الجزاء بمعنى القضاء ، قال تعالى « واتقوا يوما لاتجزى نفس عن نفس شيئاً » أى لا تقضى .

والأصل فيها قبل الإجماع آية « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله » وقد أخذها النبى صلى الله عليه وسلم من مَجُوس هجر ، وقال « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » كما رواه البخارى ، ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ، والمعنى فى ذلك أن فى أخذها معونة لنا وإهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام ؛ وفسر إعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا .

وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ،

وأركانها خمسة : عاقد ، ومعقود له ، ومكان ، ومال ، وصيغة .

وشرط فى الصيغة - وهى الركن الأول — ما مر فى شرطها فى البيع والصيغة : إيجابا كأقررتكم أوأذنت فى إقامتكم بدارنا — مثلا — على ان تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا ، وقبولا ، نحو : قبلنا ورضينا .

وشرط فى العاقد : كونه إماما يعقد بنفسه أو بنائبه .

ثم شرع المصنف فى شروط المعقود له — وهو الركن الثانى — بقوله ﴿ وشرائط وجوب ﴾ ضرب ﴿ الجزية ﴾ على الكفار المعقود لهم ﴿ خمس خصال ﴾ :

الأولى : ﴿ البلوغ ، و ﴾ الثانية : ﴿ العقل ﴾ فلا يصح عقدها مع صبى ولا مجنون ، ولامن وليهما ؛ لعدم تكليفهما ، ولاجزية عليهما ، وإن كان المجنون بالغاً ولو بعد عقد الجزية إن أطبق جنونه ، فإن تقطع وكان قليلا كساعة من شهر لزمته ، ولاعبرة بهذا الزمن اليسير ، وكذا لاأثر ليسير زمن الإفاقة كما بحثه بعضهم ؛ وإن كان كثيراً كيوم ويوم فالأصح تلفيق زمن الإفاقة فإذا بلغ سنة وجبت جزيتها .

﴿ و ﴾ الثالثة : ﴿ الحرية ﴾ فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعضا ، ولا جزية على متمحض الرق إجماعا ، ولا على المبعض على المذهب .

﴿ و ﴾ الرابعة : ﴿ الذكورية ﴾ فلا يصح عقدها مع امرأة ، ولا جزية عليها ؛ لقوله تعالى « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله » إلى قوله « وهم صاغرون » وهو خطاب للذكور ، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ، وروى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ، ولا من خنثى ، ولا جزية عليه ؛ لاحتمال كونه أنثى ، فإن بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه

وَأنْ يَكُونَ مِنْ أهْلِ الكِتَابِ ، أوْ مِمَّنْ لهُ شُبْهَةُ كِتَابِ

بجزية المدة الماضية عملا بما فى نفس الأمر ؛ بخلاف مالو دخل حربى دارنا وبقى مدة ثم اطلعنا عليه لانأخذ منه شيئا لما مضى ؛ لعدم عقد الجزية له ، والخنثى كذلك إذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية ، وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من صحح الأخذ منه ومن صحح عدمه .

﴿ و ﴾ الخامسة : ﴿أن يكون﴾ المعقود منه ﴿ من أهل الكتاب ﴾ كاليهود والنصارى من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم فى ذلك الدين بعد نسخه لأصل أهل الكتاب[1] ، وقد قال تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون » إلى أن قال « من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية » ﴿ أو ممن له شبهة كتاب ﴾ كالمجوس ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأن لهم شبهة كتاب ، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل ، وإن لم يجتنبوا المبدّل منه تغليبا لحقن الدم ، ولا تحل ذبيحتهم ولا مناكحتهم ؛ لأن الأصل فى الميتات والأبضاع التحريم ، وتعقد أيضاً لمن شككنا فى وقت تهوده أو تنصره فلم نعرف أدخلوا فى ذلك الدين قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس ، وبذلك حكمت الصحابة فى نصارى العرب ، وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم فى أصول دينهم ، وإلا فلا تعقد لهم ، وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم ، وتعقد لزاعم التمسك بصحف إبراهيم وصحف شيث ـ وهو ابن آدم لصلبه ـ وزبور داود ؛ لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال « صحف إبراهيم وموسى » وقال « وإنه لفى زبر الأولين » وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعى ، فاندرجت فى قوله تعالى « من الذين أوتوا الكتاب » ومَنْ أحدُ أبويه كتابى والآخر وثنى تغليبا لحقن الدم ، وتحرم ذبيحته ومناكحته احتياطا .

---

[1] لأصل أهل الكتاب : أى لوجود أصل يستند إليه فى أهل الكتاب ، وهو الآية الكريمة التى تلاها .

وَأَقَلُّ الجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ، وَيُؤْخَذُ مِنَ المُتَوَسِّطِ دِينَارَانِ ،

وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن فى معناهم - كمن يقول إن الفلك حى ناطق ، وإن الكواكب السبعة آلهة - فلا يقرون بالجزية .

ولو بلغ ابن ذمى ولم يعط الجزية ألحق بمأمنه ، وإن بذلها عقدت له ، والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير ؛ لأنها كأجرة الدار ، وعلى فقير عجز عن كسب ، فإذا تمت سنة وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر ، وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها .

ثم شرع فى الركن الثالث - وهو المال - بقوله : ﴿ وأقل الجزية دينار فى كل حول ﴾ عن كل واحد ؛ لما رواه الترمذى وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم « لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعَافر » وهى ثياب تكون باليمن .

تنبيه — ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار ، وبه أخذ البلقينى ، والمنصوص الذى عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أن أقلها دينار ، وعليه إذا عقدها به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار ، وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ، ومحل كون أقلها ديناراً عند قوتنا ، وإلا فقد نقل الدارمى عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار ، نقله الأذرعى ، وقال : إنه ظاهر متجه ، وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء الحول ، وقال القفال : اختلف قول الشافعى فى أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه ، وبنى عليهما إذا مات فى أثناء الحول : هل تسقط ؟ فإن قلنا بالعقد لم تسقط ، وإلا سقطت ؛ حكاه القاضى حسين فى الأسرار .

ولا حدّ لأكثر الجزية ، ويندب للإمام مماكسة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله فى قدر الجزية حتى تزيد عن دينار ﴿ و ﴾ على هذا ﴿ يؤخذ من المتوسط ديناران ،

وَمِنَ الموسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلاً عَنْ مِقْدَارِ الجِزْيَةِ

ومن الموسر أربعة دنانير﴾ ومن الفقير دينار (استحباباً) اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه كما رواه البيهقى ، ولأن الإمام متصرف للمسلمين ؛ فينبغى أن يحتاط لهم ، فإذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة .

تنبيه — هذا بالنسبة إلى ابتداء العقد ، فأما إذا انعقد العقد على شىء فلا يجوز أخذ شىء زائد عليه كما نص عليه فى سير الواقدى ، ونقله الزركشى عن نص الأم ، ولو عقدت الجزية لكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن ، فإن أبوا بذل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد ، كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية ، ولو أسلم ذمى أو نبذ العهد أو مات بعد سنين وله وارث مستغرق أخذت جزيتهن منه فى الأولين ومن تركته فى الثالثة ، مقدمة على حق الورثة كالخراج وسائر الديون ، وأما إذا لم يخلف وارثاً فتركته فىء . أو أسلم أو نبذ العهد أو مات فى خلال سنة فقسط لما مضى كالأجرة .

﴿ ويجوز ﴾ كما هو قضية الجمهور ، والراجح كما فى المنهاج أنه يستحب للإمام ﴿ أن يشرط ﴾ بنفسه أو بنائبه ﴿ عليهم ﴾ أى على غير فقير ، من غنى أو متوسط ، فى العقد برضاهم ﴿ الضيافة ﴾ أى ضيافة من يمر بهم منا ، بخلاف الفقير ؛ لأنها تتكرر ؛ فلا يتيسر له ﴿ فضلا ﴾ أى فاضلا ﴿ عن مقدار الجزية ﴾ لأنها مبنية على الإباحة ، والجزية على التمليك ، ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل ، ويذكر عدد الضيفان رجلا وخيلا ؛ لأنه أنفى للغرر وأقطع للنزاع ، بأن يشترط ذلك على كل منهم ، أو على المجموع كأن يقول : وتضيفون فى كل سنة ألف مسلم ، وهم يتوزعون فيما بينهم ، أو يتحمل بعضهم عن بعض ، ويذكر منزلهم ككنيسة أو فاضل مسكن ، وجنس طعام وأدم وقدرهما لكل منا ، ويذكر العلف للدواب ، ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره ، ويحمل على تبن ونحوه بحسب العادة ، إلا الشعير ونحوه كالفول إن ذكره فيقدره ، ولو كان لواحد دواب ولم يعين عدد منها لم يعلف له إلا واحدة على النص .

. . . .

والأصل فى ذلك ماروى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم « صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار ، وكانوا ثلاثمائة رجل ، وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين» وروى الشيخان خبر « الضيافة ثلاثة أيام » وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد .

والركن الرابع : العاقد ، وشرط فيه كونه إماماً ، فيعقد بنفسه أو بنائبه ، فلا يصح عقدها من غيره ؛ لأنها من الأمور الكلية ، فتحتاج إلى نظر واجتهاد ، لكن لا يغتال المعقود له ، بل يبلغ مأمنه ، وعليه إجابتهم إذا طلبوا وأمن إذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم ، فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوساً يخاف شرهم لم يجبهم .

والأصل فى ذلك خبر مسلم عن بريدة « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه » إلى أن قال « فإن هم أبوا فاسألهم الجزية ، فإن أجابوا فاقبل منهم ، وكف عنهم » .

ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها .

والركن الخامس : المكان ، ويشترط فيه قبوله للتقرير فيه ، فيمنع كافر ولو ذمياً إقامة بالحجاز ، وهو مكة والمدينة واليمامة ، وطرق الثلاثة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة ، فلو دخله بغير إذن الإمام أخرجه منه ، وعزره إن كان عالماً بالتحريم ، ولا يأذن له فى دخوله الحجاز غير حرم مكة إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فإن لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن له إلا بشرط أخذ شىء من متاعها كالعشر ، ولا يقيم فيه بعد الإذن له إلا ثلاثة أيام ، فلو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع ، فإن مرض فيه وشق نقله منه أو خيف منه موته ترك مراعاة لأعظم الضررين ، فإن مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة ، نعم الحربى لا يجب دفنه ، ولا يدخل حرم مكة ، ولو لمصلحة ؛ لقوله تعالى « فلا يقربوا المسجد الحرام » والمراد جميع الحرم ؛ لقوله تعالى « وإن خفتم عيلة » أى فقراً بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب « فسوف يغنيكم الله من فضله » ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه ، والمعنى فى ذلك أنهم أخرجوا

وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الْجِزْيَةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَصَغَارٍ ، وَأَنْ تَجْرِيَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الإِسْلاَمِ ،

النبي صلى الله عليه وسلم منه ، فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال ، فإن كان رسولا خرج إليه الإمام بنفسه أو نائبه يسمعه ، فإن مرض فيه أخرج منه ، وإن خيف موته ؛ فإن مات فيه لم يدفن فيه ، فإن دفن فيه نبش وأخرج منه إلى الحل ؛ لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ، ولا يجرى هذا الحكم فى حرم المدينة ؛ لاختصاص حرم مكة بالنسك ، وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده ، وكان ذلك بعد نزول براءة .

﴿ ويتضمن عقد الذمة ﴾ أى الجزية المشتمل على هذه الأركان الخمسة ، وقد قال البلقينى : نفس العقد يشمل الإيجاب والقبول والقدر المأخوذ والموجب والقابل ، فجعله متضمنا لغالب الأركان ، ثم بين ما تضمنه بقوله : ﴿ أربعة أشياء ﴾ الأول : ﴿ أن يؤدوا الجزية عن يد ﴾ أى ذلة ﴿ وصغار ﴾ أى احتقار ، وأشده على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله ، قاله فى الزوائد ؛ فتؤخذ برفق كسائر الديون ، ويكفى فى الصغار المذكور فى آيتها أن يجرى عليه الحكم بما لا يعتقد حله ، كما فسره الأصحاب بذلك ، وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطىء رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه - وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين - مردود بأن هذه الهيئة باطلة ، ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ، ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها ﴿ و ﴾ الثانى : ﴿ أن تجرى عليهم أحكام الإسلام ﴾ فى غير العبادات من حقوق الآدميين : فى المعاملات ، وغرامة المتلفات ، وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة ، دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس ، وإنما وجب التعرض لذلك فى الإيجاب لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير ؛ فيجب التعرض له كالثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة ، وهذا فى حق الرجل ، وأما المرأة فيكفى فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط

وَأَنْ لا يَذْكُرُوا دِينَ الإِسْلامِ إلاَّ بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ

﴿و﴾ الثالث : ﴿أن لا يذكروا دين الإسلام إلا بخير﴾ لإعزازه ، فلو خالفوا وطعنوا فيه أو فى القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يليق بقدره العظيم عُزروا ، والأصح أنه إن شرط انتقاض العهد بذلك انتقض، وإلا فلا ﴿و﴾ الرابع : ﴿أن لا يفعلوا مافيه ضرر للمسلمين﴾ كأن قاتلوهم ولا شبهة لهم ، أو امتنعوا من أداء الجزية أو من إجراء حكم الإسلام عليهم ، فإن فعلوا شيئا من ذلك انتقض عهدهم ، وإن لم يشترط الإمام عليهم الانتقاض به ، ويمنعون أيضاً من سقيهم خمراً وإطعامهم خنزيراً أو إسماعهم شركا ، كقولهم : الله ثالث ثلاثة ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيرا ! ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ، ومتى أظهروا خمورهم أريقت ، وقياسه إتلاف الناقوس - وهو ما يضرب به النصارى لأوقات الصلاة - إذا أظهروه ، ومن إحداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس فى بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن ؛ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا تبنى كنيسة فى الإسلام » ولأن إحداث ذلك معصية فلا يجوز فى دار الإسلام ، فإن بنوا ذلك هدم ، سواء أشرط عليهم أم لا ، ولا يحدثون ذلك فى بلدة فتحت عنوة كمصر وأصبهان لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة ، وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهدمت ، ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لما مر ، ولو فتحنا البلد صلحا كبيت المقدس بشرط كون الأرض لنا وشرط إسكانهم فيها بخراج أو إبقاء الكنائس أو إحداثها جاز ؛ لأنه إذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى ، فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه فالأصح المنع من إبقائها ، فيهدم مافيها من الكنائس ؛ لأن إطلاق اللفظ يقتضى صيرورة جميع البلد لنا ، أو بشرط الأرض لهم ويؤدون خراجها قررت كنائسهم ؛ لأنها ملكهم ، ولهم الإحداث فى الأصح ، ويمنعون وجوباً من رفع بناء لهم على بناء

وَيُعَرَّفُونَ بِلُبْسِ الْغِيَارِ وَشَدِّ الزُّنَّارِ ،

جار لهم مسلم ؛ لخبر « الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه » ولئلا يطلع على عوراتنا ، ولا فرق بين أن يرضى الجار بذلك أم لا ؛ لأن المنع من ذلك لحق الدين ، لا لمحض حق الدار ، والأصح المنع من المساواة أيضا ، فإن كانوا بمحلة منفصلة عن المسلمين كطرف من البلد لم يمنعوا من رفع البناء .

﴿ ويعرفون ﴾ بضم حرف المضارعة مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول : أى نعرفهم ونأمرهم - أى أهل الذمة المكلفين - فى دار الإسلام وجوبا أنهم يتميزون عن المسلمين ﴿ بلبس الغيار ﴾ بكسر المعجمة - وإن لم يشرط عليهم ، وهو أن يخيط كل منهم من ذكر أو غيره بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه ، وذلك للتمييز ، ولأن عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى .

فإن قيل : لِمَ لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بيهود المدينة ؟ .

أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين ، فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم ، وإلقاء منديل ونحوه كالخياطة ، والأولى باليهود الأصفر ، وبالنصارى الأزرق أو الأكهب ، وَيقال له الرمادى ، وَبالمجوس الأحمر أو الأسود ﴿ وَشد الزنار ﴾ أى : ويؤمرون بذلك أيضاً ، وهو بضم المعجمة : خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب ؛ لأن عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقى ، هذا فى الرجل ، أما المرأة فتشده تحت الإزار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره ، لكن مع ظهور بعضه حتى تحصل به فائدة ، قال الماوردى : ويستوى فيه سائر الألوان ، قال فى أصل الروضة : وليس لهم إبداله بمنطقة ومنديل ونحوهما ، والجمع بين الغيار والزنار أولى ، وليس بواجب ، ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها ، وإذا دخل الذمى مجرداً حماما فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين فى غير حمام جعل وجوباً فى عنقه خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك ،

وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ، وَيُلْجَأُونَ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ

فلا يجعله من ذهب ولا فضة ، قال الزركشي : والخاتم طوق يكون في العنق ، قال الأذرعي : ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم ؛ لما في ذلك من التعاظم ، قال الماوردي : ويمنعون من التختم بالذهب والفضة ؛ لما فيه من التطاول والمباهاة ، وتجعل المرأة خفها لونين ، ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه ، بل يكفي بعضها ، قال الحليمي : ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصياغهم[1] أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليباً ، وأما نسج الزنانير فلا بأس به ؛ لأن فيها صغاراً لهم ﴿ ويمنعون ﴾ أى الذكور المكلفون في بلاد المسلمين وجوبا ﴿ من ركوب الخيل ﴾ لقوله تعالى « ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم » فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ، ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي « الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة » .

تنبيه — ظاهر كلامه أنه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس ، وهو ما عليه الجمهور ، بخلاف الحمير والبغال ولو نفيسة ؛ لأنها في نفسها خسيسة وإن كان أكثر أعيان الناس يركبونها ، ويركب بإكاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج ، اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه ، والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين ، ويركب عرضاً : بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر ، قال الرافعي : ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة من البلد أو بعيدة ، وهو ظاهر ، ويمنع من حمل السلاح ، ومن اللجم المزينة بالنقدين ، وأما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم ، قال ابن الصلاح : وينبغي منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل .

﴿ ويُلْجَأُون ﴾ عند زحمة المسلمين ﴿ إلى أضيق الطرق ﴾ بحيث لا يقعون

---

[1] الأولى عربية أن يقول « وصواغهم » جمع صائغ ، وفعله صاغ يصوغ .

. . .   .

فى وحدة ولا يصدمهم جدار ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم إلى أضيقه » أما إذا خلت الطريق من الزحمة فلا حرج ، قال فى الحاوى : ولا يمشون إلا فرادى متفرقين ، ولا يوقّرون فى مجلس فيه مسلم ؛ لأن الله تعالى أذلهم ، والظاهر كما قاله الأذرعى تحريم ذلك .

خاتمة — تحرم مودة الكافر؛ لقوله تعالى « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون مَنْ حاد الله ورسوله » .

فإن قيل : قدمر فى باب الوليمة أن مخالطة الكفار مكروهة .

أجيب بأن المخالطة ترجع إلى الظاهر ، والمودة إلى الميل القلبى .

فإن قيل : الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه .

أجيب بإمكان دفعه ، بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب ، كما قيل: إن الإساءة تقطع عروق المحبة ، والأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ، ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ، ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجه إن كان فيه آثار ، ولونه من سمرة أو شقرة وغيرهما ، ويجعل لكل من طوائفهم عريفاً مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم ، وأما من يحضرهم ليؤدى كل منهم الجزية أو يشتكى إلى الإمام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك[1] ، ولو كان كافراً ، وإنما اشترط إسلامه فى الغرض الأول لأن الكافر لا يعتمد خبره .

---

[1] يريد أنه يجوز كون هذا الذى يحضرهم كافراً .

كِتَابُ الصَّيْدِ والذَّبَائِحِ

وَمَا قُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَّتِهِ

كتاب الصيد

مصدر صاد يَصِيدُ، ثم أطلق الصيد على المصيد، قال تعالى «ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم» ﴿والذبائح﴾ جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة.

ولما كان الصيد مصدراً أفرده المصنف، وجمع الذبائح لأنها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح.

والأصل فى ذلك قوله تعالى «إذا حللتم فاصطادوا» وقوله تعالى «إلا ماذكيتم» وقوله تعالى «أحل لكم الطيبات» والمُذكى من الطيبات.

تنبيه — ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الأصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للمزنى، وخالف فى الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الأصحاب، قال: وهو أنسب، قال ابن قاسم: ولعل وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين، انتهى.

وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة: ذبح، وآلة، وذبيح، وذابح، وقد شرع فى بيان ذلك فقال: ﴿وماقدر﴾ بضم القاف على البناء للمفعول ﴿على ذكاته﴾ بالمعجمة - أى ذبحه من الحيوان المأكول ﴿فذكاته﴾ استقلالا ﴿فى حلقه ولبته﴾ إجماعا، هذا هو الركن الأول والثانى، وهو[1] الذبح والذبيح، وَالحلق: أعلى العنق، واللبة - بفتح اللام والباء المشددة — أسفله، وقيدت إطلاقه بالاستقلال؛ لأنه مراده، فلا يرد حل الجنين الموجود ميتا فى بطن أمه ولم يذبح وَلم يعقر؛ لأن حله بطريق التبعية لذكاة أمه كما سيأتى فى كلامه.

---

[1] الأولى أن يقول «وهما الذبح والذبيح».

وَمَا لَمْ يُقْدَرْ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ عَقْرُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَيُسْتَحَبُّ فِى الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ ، وَالْمَرِىءِ

ويشترط فى الذبح : القصد ، فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد فقتل صيد حرم ، كجارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح وَغابت ، ثم وَجده ميتا فيهما ؛ فإنه يحرم ؛ لاحتمال أن موته بسبب آخر ، وَما ذكر من التحريم فى الثانية هو ما عليه الجمهور ، وإن اختار النووى فى تصحيحه الحل ، ولو رمى شيئا ظنه حجراً أو رمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها حل ذلك ؛ لصحة قصده ، ولا اعتبار بظنه المذكور .

﴿وما لم يقدر﴾ بضم حرف المضارعة على البناء للمفعول ﴿على ذكاته﴾ لكونه متوحشا كالضبع ﴿فذكاته عقره﴾ أى بجرح مزهق للروح فى أى موضع كان العقر من بدنه بالإجماع ، ولو توحش إنسى كبعير نَدَّ فهو كالصيد يحل بجرحه فى غير مذبحه ﴿حيث قدر عليه﴾ بالظفر به ، ويحل بإرسال الكلب عليه كما قاله فى الروضة .

تنبيه — تناول إطلاق المصنف ما لو تردَّى بعير فى بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه فى غير المذبح ، وهو كذلك على الأصح فى الزوائد ، ولا يحل بإرسال الكلب عليه كما صححه فى المنهاج من زيادته ، والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة ، بخلاف فعل الجارحة ، ولو تردَّى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الأول حتى نفذ منه إلى الثانى حلا ، وإن لم يعلم بالثانى ، قاله القاضى ، فإن مات الأسفل بثقل الأعلى لم يحل ، ولو دخلت الطعنة إليه وشك : هل مات بها أو بالثقل ؟ لم يحل كما هو قضية ما فى فتاوى البغوى .

﴿ويستحب فى الذكاة﴾ أى ذكاة الحيوان المقدور عليه ﴿أربعة أشياء﴾ : الأول : ﴿قطع﴾ كل ﴿الحلقوم﴾ وهو مجرى النفس ﴿و﴾ الثانى : قطع كل ﴿المرىء﴾ وهو بفتح الميم والمد والهمزة فى آخره : مجرى الطعام والشراب

وَالْوَدَجَيْنِ ، وَالْمُجْزِئُ مِنْهَا شَيْئَانِ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ

﴿و﴾ الثالث والرابع : قطع كل ﴿الودجين﴾ بفتح الواو والدال المهملة والجيم — وهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمرىء ، وهما الوريدان من الآدمى ، لأنه أوحى(١) وأسهل لخروج الروح ، فهو من الإحسان فى الذبح ، ولا يستحب قطع ما وراء ذلك .

تنبيه — مراد المصنف أن قطع هذه الأربعة مستحب ، لا أن قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقى ؛ إذ قطع الحلقوم والمرىء واجب ، وإليه أشار بقوله : ﴿والمجزىء منها﴾ أى الأربعة المذكورة فى الحل ﴿شيآن﴾ وهما ﴿قطع﴾ كل ﴿الحلقوم و﴾ كل ﴿المرىء﴾ مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما ؛ لأن الذكاة صادفته وهو حى ، كما لو قطع يدَ حيوان ثم ذكاه فإن شرع فى قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة بل انتهى لحركة مذبوح لم يحل ؛ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك .

تنبيه — لو ذبح شخص حيواناً وأخرج آخر أمعاءه أو نخس خاصرته معا لم يحل ؛ لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء ، قال فى أصل الروضة : سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ، ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكيناً من القفا وسكيناً من الحلقوم حتى التقيا فهى ميتة كما صرح به فى أصل الروضة ؛ لأن التذفيف إنما حصل بذبحين ، ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح ، بل يكفى الظن بوجودها ، بقرينة ، ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ، ومحل ذلك مالم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك ، فلو وصل بجرح إلى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل .

وحاصله أن الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن ، وتارة تظن بعلامات وقرائن ، فإن شككنا فى استقرارها حرم للشك فى المبيح وتغليباً للتحريم ، فإن مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رَمَق حل ؛ لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك

(١) أوحى : أى أسرع ، والإحسان فى الذبح مطلوب بحديث سيذكره .

عليه ، ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سبباً يحال عليه الهلاك فلا يحل على المعتمد .

ولا يشترط فى الذكاة قطع الجلدة التى فوق الحلقوم والمرىء ؛ فلو أدخل سكيناً بأذن ثعلب مثلا وقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد لأجل جلده وبه حياة مستقرة حل وإن حرم عليه للتعذيب ، ويسن نحر إبل فى اللبة وهى أسفل العنق كأمر لقوله تعالى « فصل لربك وانحر » وللأمر به فى الصحيحين ، والمعنى فيه أنه أسهل لخروج الروح لطول عنقها ، وقياسُ هذا كما قاله ابن الرفعة : أن يأتى فى كل ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط ، ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمرىء للاتباع ، ويجوز بلا كراهة عكسه ، ويسن أن يكون نحر البعير قائماً مَعقولة ركبته وهى اليسرى كما فى المجموع ، لقوله تعالى « فاذكروا اسم الله عليها صَواف » ، قال ابن عباس : أى قياما على ثلاثة ، رواه الحاكم وصححه ، وأن يكون نحر البقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر ، وتترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقى القوائم ، ويسن للذابح أن يحدّ سكينه لخبر مسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » وأن يوجه للقبلة ذبيحته ، وأن يقول عند ذبحها : بسم الله ، وأن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذلك ، ولا يقول بسم الله واسم محمد لإيهامه التشريك .

﴿ويجوز﴾ لمن تحل ذكاته ، لا لغيره ﴿الاصطياد﴾ أى : أكل المصاد[1] بالشرط الآتى فى غير المقدور عليه ﴿بكل جارحة من سباع البهائم﴾ كالكلب والفهد ، فى أى موضع كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً أو فى حركة

---

[1] الصواب « أكل المصيد » على أن فى تقرير الحكم هكذا خطأ ؛ فإن أكل الصيد جائز ، سواء أكان الآكل ممن تحل ذبيحته أم لم يكن ، فكان الصواب ألا يذكر الأكل .

وَمِنْ جَوَارِحِ الطَّيْرِ ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعَةٌ : أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتِ اسْتَرْسَلَتْ ، وَإِذَا زُجِرَتِ انْزَجَرَتْ ، وَإِذَا قَتَلَتْ شَيْئاً لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئاً ، وَأَنْ يَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَإِنْ عُدِمَتْ إِحْدَى الشَّرَائِطِ لَمْ يَحِلَّ مَا أَخَذَتْهُ ، إِلَّا أَنْ يُدْرَكَ حَيّاً .

المذبوح ، أما الاصطياد بمعنى إثبات الملك فلا يختص بالجوارح ، بل يحصل بكل طريق تيسر ، والجارحة : كل ما يجرح ، سمى بذلك لجرحه الطير بظفره أونابه ، وقوله ﴿معلمة﴾ بالجر صفة لجارحة ﴿و﴾ من ﴿جوارح الطير﴾ كالباز والصقر ؛ لقوله تعالى « أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح » أى صيد ماعلمتم .

﴿وشرائط تعليمها﴾ أى جارحة السباع والطير ﴿أربعة﴾ الأول : ﴿أن تكون﴾ الجارحة معلمة بحيث ﴿إذا أرسلت﴾ أى أرسلها صاحبها ﴿استرسلت﴾ أى هاجت كما فى الروضة والمجموع ؛ لقوله تعالى « مكلبين » قال الشافعى : إذا أمرت الكلب فائتمر ، وإذا نهيته فانتهى ، فهو مكلب ﴿و﴾ الثانى : ﴿إذا زجرت﴾ أى زجرها صاحبها فى ابتداء الأمر وبعده ﴿انزجرت﴾ أى وقفت ﴿و﴾ الثالث : ﴿إذا قتلت﴾ صيداً ﴿لم تأكل من الصيد﴾ أى من لحمه أونحوه كجلده وحُشْوته ﴿شيئاً﴾ قبل قتله أو عقبه ؛ وما قررتُ به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الأمور فى جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ، ثم قال : ولم يخالفه أحد من الأصحاب ، وهذا هو المعتمد ؛ وإن كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك ، حيث خصها بجارحة السباع ، وشرط فى جارحة الطير ترك الأكل فقط ﴿و﴾ الرابع : ﴿أن يتكرر ذلك﴾ أى هـــذه الأمور المعتبرة فى التعليم ﴿منها﴾ بحيث يظن تأدب الجارحة ، ولا ينضبط ذلك بعدد ، بل الرجوع فى ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ﴿فإن عدم أحد﴾ هذه ﴿الشروط﴾ المعتبرة فى التعليم ﴿لم يحل﴾ أكل ﴿ما أخذته﴾ أى جرحته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالإجماع كما قاله فى المجموع ﴿إلا أن يدرك حيا﴾ أى يوجد فيه

فَيُذَكَّى ، وَتَجُوزُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مَا يَجْرَحُ ، إلاَّ بِالسِّنِّ وَالظُّفُرِ

حياة مستقرة ﴿ فيذكى ﴾ حينئذ فيحل ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة الخشنى فى حديثه « وماصدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه .

تنبيه — علامة الحياة المستقرة : شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمرىء على الأصح فى الزوائد والمجموع ، وقال فيه : يكتفى بها وحدها ، ولو لم يجر الدم على الصحيح المعتمد ، وقد مرت الإشارة إلى ذلك مع تفصيل تقدم ، ولوظهر بما ذكر من الشروط كونها معلمة ثم أكلت من لحم صيد أونحوه مما مر لم يحل ذلك الصيد فى الأظهر ، هذا إذا أرسلها صاحبها ، فإن استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدح ذلك فى تعليمها ، ولا أثر للعق الدم لأنه لايقصد للصياد ، فصار كتناوله الفرث ، ومَعَضُّ الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب ، والأصح أنه لايعفى عنه ، وأنه يكفى غسله سبعاً بماء وتراب فى إحداها كغيره ، وأنه لا يجب أن يقور المعض ويطرح لأنه لم يَرِدْ ، ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها أونحوه كعضها وصدمتها ولم تجرحه حل فى الأظهر ؛ لعموم قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » .

ثم شرع فى الركن الثالث وهو الآلة فقال : ﴿ وتجوز الذكاة بكل مايجرح ﴾ كمحدد حديد وقصب وحجرورصاص وذهب وفضة لأنه أسرع فى إزهاق الروح ﴿ إلا بالسن والظفر ﴾ وباقى العظام ، متصلا كان أومنفصلا ، من آدمى أوغيره ؛ لخبر الصحيحين « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر ، وسأحدثكم عن ذلك : أما السن فعظم ، وأما الظفر فمُدَى الحبشة » وألحق بذلك باقى العظام ، والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى ، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام ، وقال النووى فى شرح مسلم : معناه لاتذبحوا بها فإنها تنجس بالدم ، وقد نهيتم عن تنجيسها فى الاستنجاء لكونها طعام إخوانكم من الجن ، ومعنى قوله « وأما الظفر فمدى الحبشة » أنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم ، نعم ماقتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم مما مر ، وخرج بمحدد مالوقتل

وَتَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ، وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ مَجُوسِيٍّ وَلَا وَثَنِيٍّ

بمثقل كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد أو بسهم وبندقة، أو انخنق ومات بأحبولة منصوبة كذلك، أو أصابه سهم فوقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ومات، حرم الصيد فى جميع هذه المسائل: أما فى القتل بالمثقل فلأنها موقوذة فإنها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له، وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما فإنه موت بشيئين مبيح ومحرم فغلب المحرم لأنه الأصل فى الميتات، وأما المنخنقة بالأحبولة فلقوله تعالى «والمنخنقة».

ثم شرع فى الركن الرابع وهو الذابح فقال: ﴿وتحل ذكاة﴾ وصيد ﴿كل مسلم﴾ ومسلمة ﴿وكتابى﴾ وكتابية تحل مناكحتنا لأهل ملتهما، قال تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم»، وقال ابن عباس: إنما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل، رواه الحاكم وصححه، ولا أثر للرق فى الذابح؛ فتحل ذكاة أمة كتابية وإن حرم منا كحتها لعموم الآية المذكورة ﴿ولا تحل ذكاة مجوسى ولا وثنى﴾ ولا غيرهما مما لا كتاب له، ولو شارك مَنْ لا تحل مناكحته مسلماً فى ذبح أو اصطياد حَرُمَ المذبوح والمصاد تغليباً للتحريم، ولو أرسل المسلم والمجوسى كلبين أو سهمين على صيد، فإن سبق آلة المسلم آلة المجوسى فى صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسى فى صورة الكلبين فقتل الصيد أو لم يقتله بل أنهاه إلى حركة مذبوح حل، ولو انعكس ما ذكر أو جرحاه معاً وحصل الهلاك بهما أو جهل ذلك أو جرحاه مرتباً ولكن لم يذففه الأول فهلك بهما حرم الصيد فى مسألة العكس وما عطف عليها تغليباً للتحريم.

فائدة — قال النووى فى شرح مسلم: قال بعض العلماء: والحكمة فى اشتراط الذبح وإنهار الدم: تمييزُ حلال اللحم والشحم من حرامهما، وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها.

وَذَكاةُ الجَنِينِ بِذَكاةِ أُمِّهِ، إلاَّ أنْ يُوجَدَ حيًّا فَيُذَكَّى

ويحل ذبح وصيد صغير مسلم أو كتابى مميز ؛ لأن قصده صحيح ، بدليل صحة العبادة منه إذا كان مسلماً ، فاندرج تحت الأدلة كالبالغ ، وكذا صغير غير مميز ومجنون وسكران يحل ذبيحتهم فى الأظهر ؛ لأن لهم قصداً وإرادة فى الجملة ، لكن مع الكراهة كما نص عليه فى الأم خوفا من عدولهم عن محل الذبح ، وتكره ذكاة الأعمى لذلك ، ويحرم صيده برمى وكلب وغيره من جوارح السباع ؛ لعدم صحة قصده ؛ لأنه لا يرى الصيد ، وأما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فمقتضى عبارة المنهاج أنه حلال ، وهو ما قال فى المجموع إنه المذهب ، وقيل : لا يصح ؛ لعدم القصد ، وليس بشىء ، انتهى .

﴿وذكاة الجنين﴾ حاصلة ﴿بذكاة أمه﴾ فلو وجد جنين ميتاً أوعيشه عيش مذبوح سواء أشعَرَ[1] أم لا فى بطن مذكاة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو نحو كلب عليها حل؛ لحديث « ذكاة الجنين ذكاة أمه » أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعاً لها ، ولأنه جزء من أجزائها ، وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ، ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوَداً . أما إذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال ﴿إلا أن يوجد حياً﴾ حياة مستقرة وأمكن ذكاته ﴿فيذكى﴾ وجوبا فلا يحل بذكاة أمه ، ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه ، فلو اضطرب فى البطن بعد ذبح أمه زماناً طويلا ثم سكن لم يحل ، قاله الشيخ أبو محمد فى الفروق وأقره الشيخان ، قال الأذرعى : والظاهر أن مراد الأصحاب إذا مات بذكاة أمه ، فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة ؛ لأن ذكاة الأم لم تؤثر فيه ، والحديث يشير إليه ، انتهى .

وعلى هذا لو خرج رأسه ميتاً ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل ، وقال البلقينى : ومحل الحل ما إذا لم يوجد سبب يحال عليه موته ، فلو ضَرَب حاملا على بطنها

---

[1] أشعر : صار له شعر .

وَمَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ، إلاَّ الشَّعْرَ

فَصْلٌ

وكان الجنين متحركا فسكن حين ذبحت أمه فوجد ميتاً لم يحل ، ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج ؛ لأن خروج بعضه كعدم خروجه فى الغرة ونحوها فيحل إذا مات عقب خروجه بذكاة أمه ، وإن صار بخروج رأسه مقدوراً عليه ، ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمى ، ولو كان المذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها .

﴿وما قطع من حى فهو ميت﴾ أى فهو كميتته طهارة ونجاسة ؛ لخبر « ماقطع من حى فهو ميت » رواه الحاكم وصححه ؛ فجزءُ البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها ﴿إلا الشعور﴾ الساقطة من المأكول وأصوافه وأوباره المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها من سائر أنواع الانتفاعات فطاهرة ، قال تعالى « ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعا إلى حين » وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ، ومنه نحو شعر عضو أبين من مأكول ؛ لأن العضو صار غير مأكول .

تتمة تتعلق بالصيد — لو أرسل كلباً وسهماً فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل ، وإن أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ، ولو أخبره فاسق أو كتابى أنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لأنه من أهل الذبح ، فإن كان فى البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسى لم يحل أكله للشك فى الذبح المبيح ، والأصل عدمه ، نعم إن كان المسلمون أغلب كما فى بلاد الإسلام فينبغى أن يحل ، وفى معنى المجوسى كل من لم تحل ذبيحته .

﴿فصل﴾ فى الأطعمة

جمع طعام : أى بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم ؛ إذ معرفة أحكامها من المهمات ؛ لأن فى تناول الحرام الوعيد الشديد ، فقد ورد فى الخبر « أى لحم نبت من الحرام فالنار أولى به » .

وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ العَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ، إلاَّ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ، وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَخْبَثَتْهُ العَرَبُ فَهُوَ حَرَامٌ إلا مَاوَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْلِيلِهِ

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما - الآية» وقوله تعالى « ويُحل لهم الطيبات ، ويحرم عليهم الخبائث » .

﴿وكل حيوان﴾ لانص فيه من كتاب أوسنة أوإجماع لاخاص ولا عام بتحريم ولاتحليل ولاورد فيه أمر بقتله ولابعدمه ﴿استطابته العرب﴾ وهم أهل يسار أى ثروة وخِصْب وأهل طباع سليمة ، سواء كانوا سكان بلادأوقرى فى حال رفاهية ﴿فهو حلال ، إلاما﴾ أى حيوان ﴿ورد الشرع بتحريمه﴾ كما سيأتى ؛ فلا يرجع فيه لاستطابتهم ﴿وكل حيوان استخبثته العرب﴾ أى عدوه خبيثاً ﴿فهو حرام ، إلاما﴾ أى حيوان ﴿ورد الشرع بإباحته﴾ كماسيأتى ، فلا يكون حراما ؛ لأن الله تعالى ناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث ، وعلم بالعقل أنه لم يرد مايستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم ، فتعين أن يكون المراد بعضهم ، والعرب بذلك أولى ؛ لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أولا ، ولأن الدين عربى ، وخرج بأهل يسار المحتاجون ، وبسليمة : أجلافُ البوادى الذين يأكلون مادبّ ودَرَجَ من غير تمييز فلاعبرة بهم ، وبحال رفاهية : حالُ الضرورة فلا عبرة بها .

تنبيه — قضية كلام المصنف أنه لابد من إخبار جمع منهم ، بل ظاهره جميع العرب ، والظاهر كما قال الزركشى الاكتفاء بخبر عدلين ، ويرجع فى كل زمان إلى العرب الموجودين فيه ، فإن استطابته فحلال ، وإن استخبثته فحرام ، والمراد به مالم يسبق فيه كلامُ العرب الذين كانوا فى عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم ، فإن ذلك قد عُرف حاله واستقر أمره ، فإن اختلفوا فى استطابته اتبع الأكثر ، فإن استووا فقريش ، لأنها قُطْب العرب ، فإن اختلفوا ولاترجيح أوشكوا أولم نجدهم ولاغيرهم من العرب اعتبروا بأقرب الحيوان شبها به صورة أوطبعاً أوطعما ، فإن استوى

وَيَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ مَالَهُ نَابٌ قَوِيٌّ يَجْرَحُ بِهِ

الشبهان أولم يوجد مايشبهه لحلال ؛ لآية « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما » ولا يعتمد فيه شَرْعُ من قبلنا لأنه ليس شرعالنا ، فاعتماد ظاهرالآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة ، وإن جهل اسم حيوان سُئل العرب عن ذلك الحيوان وعُمل بتسميتهم له ماهوحلال أوحرام ؛ لأن المرجع فى ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان ، وإنلم يكنله اسم عندهم اعتبر بالأشبه به منالحيوان فى الصورة أو الطبع أو الطعم فى اللحم ، فإن تساوى الشبهان أو فقد مايشبهه حل على الأصح فى الروضة والمجموع .

فما ورد النص بتحريمه البغلُ للنهى عن أكله فى خبر أبى داود ولتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهلى ، فإنكان الذكر فرسافهو شديد الشبه بالحمار أوحماراً كان شديد الشبه بالفرس ، فإن تولدبين فرس وحماروَحْشى أو بين فرس وبقرحل بلا خلاف ، والحمارُ الأهلى للنهى عنه فى خبر الصحيحين ، وكنيته : أبو زياد ، وكنية الأنثى : أم محمود .

﴿ ويحرم من السباع ﴾ كل ﴿ ماله ناب قوى يعدو به ﴾ أى يسطو به على غيره منالحيوان كأسد ، ذكرله ابن خالويه خمسمائة اسم ، وزاد على بنجعفرعليه مائة وثلاثين اسما ، ونمر — بفتح النون وكسر الميم — وهو حيوان معروف أخبث منالأسد ، سمى بذلك لتنمره واختلافلون جلده ، يقال « تنمرفلان » أى تنكر وتغير ؛ لأنه لايوجد غالباً إلا غضبان مُعجباً بنفسه ، إذا شبع نام ثلاثة أيام ، ورائحة فيهطيبة ، وذئب — بالهمزوعدمه — حيوانمعروفموصوفبالانفراد والوحدة ، ومن طبعه أنه لايعود إلى فريسة شبع منها ، وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى [1] حتى تكتفى العين النائمة منالنوم ، ثم يفتحهاوينام بالأخرى ،

---

[1] ومن ذلك قول الفرزدق يصف ذئبا :

ينام بإحـــدى مقلتيه ويتقى بأخرى الأعادى ؛ فهويقظانهاجع

وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَالَهُ مِخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرَحُ بِهِ

ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة ، ودُبّ — بضم الدال المهملة — وفيل ، وكنيته أبو العباس ، والفيل المذكور فى القرآن كنيته ذلك ، واسمه محمود ، وهو صاحب حقد ، ولسانه مقلوب ، ولولا ذلك لتكلم ، ويخاف من الهرة خوفاً شديداً ، وفيه من الفهم مايقبل به التأديب والتعليم ، ويُعَمَّرُ كثيراً ، والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ، وقرد ، وهو : حيوان ذكى سريع الفهم يشبه الإنسان فى غالب حالاته ؛ فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشىء بيده ويأنس بالناس ، ومن ذوى الناب الكلبُ والخنزير والفَهْد وابن آوَى — بالمد بعد الهمزة — وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب ، وسمى بذلك لأنه يأوى إلى عُواء أبناء جنسه ، ولا يعوى إلا ليلا إذا استوحش ، والهرة ولو وحشية .

﴿ ويحرم من الطيور ﴾ كل ﴿ ماله مخلب قوى ﴾ بكسر الميم وإسكان المعجمة — وهو للطير كالظفر للانسان ﴿ يجرح به ﴾ كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة .

ومما ورد النص فيه بالحل الأنعام ـ وهى الإبل والبقر والغنم ـ وإن اختلفت أنواعها ؛ لقوله تعالى « أحلت لكم بهيمة الأنعام » والخيل ولا واحد له من لفظه كقوم ؛ لخبر الصحيحين عن جابر « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل » وفيهما عن أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه قالت « نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة » وأما خبر خالد فى النهى عن أكل لحوم الخيل فقال الإمام أحمد وغيره : منكر ، وقال أبو داود : منسوخ ، وبقر وحش ، وهو أشبه شىء بالمعز الأهلية ، وحمار وحش ؛ لأنهما من الطيبات ، ولما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى « كلوا من لحمه » وأكلَ منه ، وقيس به الأول ، وظبى وظبية بالإجماع ، وضبع ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم قال « يحل أكله » ولأن نابه ضعيف

. . . .

لايتقوى به ، وهومن أحمق الحيوان ؛ لأنه يتناوم حتى يصاد ، وهواسم للأنثى ، قال الدميرى : ومن عجيب أمرها أنهاتحيض وتكون سنة ذكراًوسنة أنثى ، ويقال للذكر : ضِبْعان ، وضَبّ ؛ لأنه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ، ولم يأكل منه ، فقيل له : أحرام هو ؟ قال « لا ، ولكنه ليس بأرض قومى فأجدُنى أعافه [1]» ، وهوحيوان للذكر منه ذكران وللأنثى منه فرجان ، وأرنب ، وهو : حيوان يشبه العَنَاق [2] قصيراليدين طويل الرجلين عكس الزرافة ؛ لأنه « بعث بوركها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه » رواه البخارى ، وثعلب ؛ لأنه من الطيبات ولا يتقوى بنابه ، وكنيته أبو الحصين ، والأنثى ثعلبة ، وكنيتها أم هويل ، ويَرْبُوع ؛ لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ، وفَنك — بفتح الفاء والنون — لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف ، وهوحيوان يؤخذمن جلده الفرو للينه وخفته ، وسَمُّور - بفتح المهملة وضم الميم المشددة - وسِنجاب ؛ لأن العرب تستطيب ذلك ، وهمانوعان من ثعالب الترك ، والقنفذ - بالذال المعجمة - والوبر - بإسكان الموحدة - دويبة أصغرمن الهر كحلاء العين لاذنب لها ، والدلدل ، وهو دويبة قدرالسخلةذات شوك طويل شبه السهام ، وابن عُرْس ، وهو : دويبة رقيقة تعادى الفأرتدخل جحره وتخرجه ، والحواصل - ويقال له : حوصل - وهوطائر أبيض أكبرمن الكركى ذوحوصلة عظيمة يتخذ منها فرو .

ويحرم كل ماندب قتله لإيذائه كحية وعقرب وغراب أبقع وحِدَأة وفأرة ، والبرغوث والزنبور - بضم الزاى - والبق ، وإنما ندب قتلها لإيذائها كما مر ؛ إذ لانفع فيها .

وما فيه نفع ومضرة لايستحب قتله لنفعه ، ولا يكره لضرره .

---

[1] عاف الشيء : كرهته نفسه ولم تمل بطبعها إليه .

[2] العناق - بفتح العين ، بزنة سحاب - الأنثى من المعز .

. . . .

ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان ، وهو : دويبة معروفة تسمى الزعقوق ، والكلب غير العقور الذى لامنفعة فيه مباحة .

وتحرم الرخمة ، وهوطائرأبيض بطىء الطيران ، والببغاء — بفتح الموحدتين وتشديد الثانية — وهو الطائر المعروف بالدرة ، والطاوس ، وهو طائر فى طبعه العفة ويحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه ، وهو مع حسنه يتشاءم به ، ووجه تحريمه وماقبله خبثها .

ولايحل مانهى عن قتله كخطاف ويسمى عصفور الجنة لأنه زهد مافى أيدى الناس من الأقوات ، ونمل وذباب ، ولاتحل الحشرات - وهى صغار دواب الأرض - كخنفساء ودود ، ولاماتولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة ، فلولم نر ذلك وولدت شاة [١] سَخلة تشبه الكلب قال البغوى : لاتحرم ؛ لأنه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الأصل ، ومن المتولد بين مأكول وغيره السِّمعُ — بكسر السين المهملة — فإنه متولد بين الذئب والضبع ، والبغل؛ لتولده بين فرس وحمار كامر ، والزرافة - وهى بفتح الزاى وضمها - وَبتحريمهاجزم صاحب التنبيه ، وَقال النووى فى المجموع : إنه لاخلاف فيه ، وَمنع ابن الرفعة التحريم ، وَحكى أن البغوى أفتى بحلها ، قال الأذرعى : وَهو الصواب ، ومنقول اللغة أنهامتولدة بين مأكولين من الوحش ، وقال الزركشى : مافى المجموع سهو ، وصوابه العكس اه .

وهذا الخلاف يرجع فيه إلى الوجود ، إن ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر ، وَإلا فالمعتمد مافى المجموع .

ويحل كركى وأوَزوبط ودجاج وحمام ، وهو كل ماعبّ وَهدَر ، وماعلى شكل عصفور وإن اختلف لونه كعندليب وهو الهزار وصَعْوة وهى صغار العصافير ، وَيحل غراب الزرع على الأصح ، وهو أسود صغير يقال له الزاغ ، وقد يكون محمر

---

[١] السخلة - بفتح السين وسكون الخاء المعجمة - الصغير من ولد الضأن والمعز.

وَيَحِلُّ لِلْمُضْطَرِّ فِى الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ الْمُحَرَّمَةِ

المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواخت ، وأما ماعدا الأبقع الحرام وغراب الزرع الحلال فأنواع : أحدها العقعق ويقال له القعقع وهو ذو لونين أسود وأبيض طويل الذنب قصير الجناح عيناه تشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ، ثانيها : الغُدَاف الكبير ، ويسمى الغراب الجبلى ؛ لأنه لا يسكن إلا الجبال ؛ فهذان حرامان لخبثهما ، ثالثها : الغُدَاف الصغير ، وهو أسود رمادى اللون ، وهذا قد اختلف فيه ، فقيل : يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى ؛ للأمر بقتل الغراب فى خبر مسلم ، وقيل : بحله كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر ، وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى ، وعلله بأنه يأكل الزرع ، واعتمده الأسنوى والبلقينى .

﴿ ويحل المضطر ﴾ أى يجب عليه ، إذا خاف على نفسه ﴿ فى ﴾ حال ﴿ المخمصة ﴾ بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة وبعدهما صاد : أى المجاعة – موتاً أو مرضاً [١] مخوفا أو زيادته أو طولَ مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشى أو ركوب ، ولم يجد حلالا يأكله ﴿ أن يأكل من الميتة المحرمة ﴾ عليه قبل اضطراره ؛ لأن تاركه ساع فى هلاك نفسه ، وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال ، وقد قال تعالى « ولا تقتلوا أنفسكم » ولا يشترط فيما يخاف تحققُ وقوعه لو لم يأكل ، بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الإكراه على أكل ذلك ؛ فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكله ، فإنه غير مفيد كما صرح به فى أصل الروضة .

تنبيه — يستثنى من ذلك العاصى بسفره ؛ فلا يباح له الأكل حتى يتوب ، قال البلقينى : وكالعاصى بسفره مُرَاق الدم كالمرتد والحربى ؛ فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما ، قال : وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من إسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل فى قطع الطريق ، قال : ولم أر من تعرض له ، وهو متعين .

---

(١) موتا : مفعول خاف .

مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ

تنبيه — أفهم إطلاق المصنف الميتة المحرمة التخيير بين أنواعها كميتة شاة وحمار ، لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس فى حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر فى حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه فى المجموع ، وهو المعتمد ، وإن خالفه الأسنوى .

ثم إن توقع المضطر حلالا على قرب لم يجز أن يأكل غير ﴿ مايسد رمقه ﴾ لاندفاع الضرورة به ، وقد يجد بعده الحلال ، ولقوله تعالى « غير متجانف لإثم » قيل : أراد به الشبع ، قال الأسنوى ومن تبعه : والرَمَق بقيةُ الروح كما قاله جماعة ، وقال بعضهم : إنه القوة ، وبذلك ظهر لك أن الشد [١] المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة ، قال الأذرعى وغيره : الذى نحفظه أنه بالمهملة ، وهو كذلك فى الكتب ، والمعنى عليه صحيح ؛ لأن المراد سد الخلل الحاصل فى ذلك بسبب الجوع ، نعم إن خاف تلفاً أو حدوث مرض أو زيادته إن اقتصر على سد الرَّمَق جازت له الزيادة ، بل وجبت لئلا تهلك نفسه .

تنبيه — يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول إلى الحلال ، ويبدأ وجوباً بلقمة حلال ظفر بها ؛ فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقق الضرورة ، وإذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القىء : أى إذا لم يضره كما هو قضية نص الأم ، فإنه قال : وإن أكره رجل حتى شرب خمراً أو أكل محرما فعليه أن يتقايأه إذا قدر عليه ، ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة ، قال الإمام : بل على الحاجة ، قال ابن عبد السلام : هذا إن توقع معرفة المستحق ؛ إذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة ، وللمضطر أكل آدمى ميت إذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشيخان فى الشرح والروضة ؛ لأن حرمة الحى أعظم من حرمة الميت ، واستثنى من ذلك ما إذا كان الميت نبياً فإنه لا يجوز الأكل منه جزما .

---

(١) يريد فى قول المصنف « مايسد به رمقه » هو « يشد » بالمعجمة .

. . .   .

فان قيل : كيف يصح هذا الاستثناء والأنبياء أحياء فى قبورهم يصلون كما صحت به الأحاديث .

أجيب بأنه يتصور ذلك من مضطر وَجد ميتة نبى قبل دفنه .

وأما إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام ، وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمى لا يجوز طبخها ولا شيها ؛ لما فى ذلك من هتك حرمته ، ويتخير فى غيره بين أكله نيئاً وغيره ، وله قتل مُرتد وأكله وقتل حربى ولو صغيراً أو امرأة وأكلها ؛ لأنهما غير معصومين ، وإنما حرم قتل الصبى الحربى والمرأة الحربية فى غير الضرورة لا لحرمتهما ، بل لحق الغانمين ، وله قتل الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص ، وإن لم يأذن الإمام فى القتل ؛ لأن قتلهم مستحق ، وإنما اعتبروا إذنه فى غير حال الضرورة تأدباً معه ، وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب ، وحكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم ، قال ابن عبد السلام : وَلو وَجد المضطر صبياً مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبى ؛ لما فى أكله من ضياع المال ، ولأن الكفر الحقيقى أبلغ من الكفر الحكمى ، انتهى . وكذا يقال فيما يشبه الصبى ، ومحل الإباحة - كما قاله البلقينى - إذا لم يستول على الصبى والمرأة : أى ونحوهما ، وإلا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغانمين ، ولا يجوز قتل ذمى ومعاهد لحرمة قتلهما ، ولو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم بدله أو حاضر مضطر إليه لم يلزمه بذله لغيره إن لم يفضل عنه ، بل هو أحق به ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « ابدأ بنفسك » وإبقاء لمهجته ، نعم إن كان غير المالك نبياً وجب على المالك بذله له ، فإن آثر المضطر مضطراً مسلماً معصوماً جاز ، بل يسن ، وإن كان أولى به كما فى الروضة ؛ لقوله تعالى « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » ، وهو من شيم الصالحين ، وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة ، وبالمعصوم مراق الدم ؛ فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء ، أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض

وَلنَا مَيْتَتَانِ حَلاَلاَنِ : السَّمَكُ ، وَالجَرَادُ ، وَدَمَانِ حَلاَلاَنِ : الكَبِدُ ، وَالطِّحَالُ .

إن حضر ، وإلا ففى ذمته ، ولا ثمن له إن لم يذكره ، وإن امتنع غير المضطر من بذله بالثمن فللمضطر قهره وأخذ الطعام ، وإن قتله ، ولا يضمنه بقتله إلا إن كان مسلماً والمضطر كافر معصوم فيضمنه كما بحثه ابن أبى الدم ، أووجد مضطر ميتة وطعام غيره لم يبذله له أو ميتة وصيداً حرم بإحرام أو حَرَمٍ تعينت الميتة ، ويحل قطع جزء نفسه لأكله إن فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه أقل ، ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين ؛ لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل ، نعم إن كان ذلك الغير نبياً لم يحرم ، بل يجب ، ويحرم على المضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر .

﴿ ولنا ميتتان حلالان ﴾ وهما ﴿ السمك والجراد ﴾ ولو بقتل مجوسى ؛ لخبر « أحلت لنا ميتتان : السمك ، والجراد » فيحل أكلهما وبلعهما وإن لم يشبه السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس ، وكره قطعهما حيين ، ويكره ذبحهما إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ، ويحرم مايعيش فى بر وبحر كضفدع وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة - بضم السين وبفتح اللام - لخبث لحمهما ، وللنهى عن قتل الضفدع .

فائدة — روى القزوينى عن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إن الله خلق فى الأرض ألف أمة : ستمائة فى البحر ، وأربعمائة فى البر » وقال مقاتل ابن حيان : لله تعالى ثمانون ألف عالم : أربعون ألفا فى البحر ، وأربعون ألفا فى البر.

﴿ ودمان حلالان ﴾ وهما ﴿ الكبد ﴾ بكسر الموحدة على الأفصح ﴿ والطحال ﴾ بكسر الطاء - لحديث « أحلت لنا ميتتان ودمان : السمك والجراد ، والكبد والطحال » رفعه ابن ماجة بسند ضعيف عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، وصحح البيهقى وَقْفه عليه ، وقال : حكمه حكم المرفوع ، ولذا قال فى المجموع : الصحيح أن ابن عمر هو القائل « أحلت لنا » وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا .

فَصْلٌ

تتمة — أفضل ما أكلت منه كَسْبُك : من زراعة لأنها أقرب إلى التوكل ، ثم من صناعة لأن الكسب فيها يحصل بكد اليمين ، ثم من تجارة لأن الصحابة كانوا يكتسبون بها ، ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم كالأفيون - وهو لبن الخشخاش - لأن ذلك مضر ، وربما يقتل ، وقد قال تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » ، قال الزركشي في شرح التنبيه : ويحرم أكل الشواء المكمور ، وهو ما يكفى عليه غطاء بعد استوائه لإضراره بالبدن ، ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فإنه ليس من أخلاق السلف ، هذا إذا لم تدع إليه حاجة كقِرَى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومى العيد ، ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر ، بل لطيب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهونه ، وفي إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردى : الأول : منعها وقهرها لئلا تطغى ، والثانى إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبَعثا لروحانيتها ، قال : والأشبه التوسط بين الأمرين ؛ لأن في إعطائها الكل سلاطة عليه ، وفي منعها بلادة ، ويسن الحلو من الأطعمة ، وكثرة الأيدى على الطعام ، وأن يحمد الله تعالى عقب الأكل والشرب ، وروى أبو داود بإسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم « كان إذا أكل أو شرب قال : الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا »

﴿ فصل ﴾ : في الأضحية

مشتقة من الضَّحْوة ، وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى

وهى - بضم همزتها وكسرها وتشديد يائها وتخفيفها - ما يذبح من النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى « فصل لربك وانحر » فإن أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا ، وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم ، إنها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض ؛ فطيبوا بها نفسا » .

وَالأُضْحِيَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ

﴿ والأضحية ﴾ بمعنى التضحية كما فى الروضة لا الأضحية كما يفهمه كلامه ؛ لأن الأضحية اسم لما يضحى به ﴿ سنة مؤكدة ﴾ فى حقنا على الكفاية إن تعدد أهل البيت ، فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع ، وإلا فسنة عين .

والمخاطب بها : المسلم ، الحر ، البالغ ، العاقل ، المستطيع ، وكذا المبعض إذا ملك مالا ببعضه الحر ، قاله فى الكفاية ، قال الزركشى : ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه لأنها نوع صدقة ، وظاهر هذا أنه يكفى أن تكون فاضلة عما يحتاجه فى ليلته ويومه وكسوة فصله كما فى صدقة التطوع ، وينبغى أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فإنه وقتها كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر ، واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك ، وأما المكاتب فهى منه تبرع ؛ فيجرى فيها ما يجرى فى سائر تبرعاته .

تنبيه — شمل كلام المصنف أهل البوادى والحضر والسفر ، والحاج وغيره ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم « ضحى فى منى عن نسائه بالبقر » رواه الشيخان .

والتضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها ، وقال الشافعى : لا أرخص فى تركها لمن قدر عليها ، انتهى ، أى فيكره للقادر تركها .

ويسن لمريدها أن لا يزيل شعره ولا ظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى ، ولا تجب إلا بالنذر .

ويسن أن يذبح الأضحية الرجلُ بنفسه إن أحسن الذبح للاتباع ، أما المرأة فالسنة لها أن توكل كما فى المجموع ، والخنثى مثلها ، ومن لم يذبح لعذر أو لغيره فليشهدها ؛ لما روى الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضى الله تعالى عنها « قومى إلى أضحيتك فاشهديها فإنه بأول قطرة منها - أى من دمها - يغفر لك ما سلف من ذنوبك » قال عمران بن حصين : هذا لك ولأهل بيتك فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة ؟ قال : « بل للمسلمين عامة » .

وَيُجْزِئُ فِيهَا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْمَعِزِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْإِبِلِ وَالثَّنِيُّ مِنَ الْبَقَرِ ، وَتُجْزِئُ الْبَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ،

وشرط التضحية نعم : إبل وبقر وغنم ؛ لقوله تعالى « ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الأنعام » ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة .

﴿ ويجزىء فيها ﴾ من النعم ﴿ الجذع من الضأن ﴾ وهو : مااستكمل سنة وطعن فى الثانية ، ولو أجذع قبل تمام السنة أى سقطت أسنانه أجزأ ؛ لعموم خبر أحمد « ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز » أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فإنه يكفى أسبقهما كما صرح به فى أصل الروضة ﴿ والثنى من المعز ﴾ وهو : مااستكمل سنتين وطعن فى الثالثة ﴿ والثنى من الإبل ﴾ وهو : مااستكمل خمس سنين وطعن فى السادسة ﴿ و ﴾ الثنى من ﴿ البقر ﴾ الإنسى ، وهو : مااستكمل سنتين وطعن فى الثالثة ، وخرج بقيد الإنسى الوحشى ؛ فلا يجزىء فى الأضحية وإن دخل فى اسم البقر ، وتجزىء التضحية بالذكر والأنثى بالإجماع وإن كثر نزوان الذكر وولادة الأنثى ، نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصح المنصوص ؛ لأن لحمه أطيب كما قاله الرافعى ، ونقل فى المجموع فى باب الهدى عن الشافعى أن الأنثى أحسن من الذكر ؛ لأنها أرطب لحما ، ولم يحك غيره ، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يكثر نزوانه والثانى على ما إذا كثر .

تنبيه — لم يتعرض كثير من الفقهاء لإجزاء الخنثى فى الأضحية ، وقال النووى : إنه يجزىء لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزىء ، وليس فيه ماينقص اللحم .

﴿ وتجزىء البدنة ﴾ عند الاشتراك فيها ﴿ عن سبعة ﴾ لما رواه مسلم عن جابر رضى الله تعالى عنه قال : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فأمرنا أن نشترك فى الإبل والبقر كل سبعة منا فى بدنة ، وسواء اتفقوا فى نوع القربة أم اختلفوا كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى ، وكذا لو أراد بعضهم اللحم

وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ

وبعضهم الأضحية ، ولهم قسمة اللحم ؛ لأن قسمته قسمة إفراز على الأصح كما فى المجموع ﴿و﴾ كذا ﴿البقرة﴾ تجزىء ﴿عن سبعة﴾ للحديث المار .

تنبيه — لا يختص إجزاء البدنة والبقرة عن سبعة بالتضحية ، بل لو لزم شخصا سبع شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقِـران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام أجزأ عن ذلك بدنة أو بقرة .

﴿و﴾ تجزىء ﴿الشاة﴾ المعينة من الضأن أو المعز ﴿عن واحد﴾ فقط ، فإن ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره فى ثوابها جاز ، وعليهما حمل خبر مسلم « ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال : اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد » قال فى المجموع : ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح فى الموطأ أن أبا أيوب الأنصارى قال : كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ، ثم تباهى الناس بعد ، فصارت مباهاة ، وخرج بمعينة الاشتراك فى شاتين مشاعتين بين اثنين فإنه لا يصح ، وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك لم يجزىء عنهم ذلك ؛ لأن كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك ، والمتولد بين إبل وغنم أو بقر وغنم ينبغى أنه لا يجزىء عن أكثر من واحد .

وأفضل أنواع التضحية بالنظر لإقامة شعارها بدنة ، ثم بقرة ؛ لأن لحم البدنة أكثر ، ثم ضأن ، ثم معز ؛ لطيب الضأن على المعز ، ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة ، أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها ، وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة ، وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للانفراد بإراقة الدم ، وأجمعوا على استحباب السمين فى الأضحية ؛ فالسمينة أفضل من غيرها .

ثم ما تقدم من الأفضلية فى الذات ، وأما فى الألوان فالبيضاء أفضل ، ثم الصفراء ، ثم العفراء ، وهى التى لا يصفو بياضها ، ثم الحمراء ، ثم البلقاء ، ثم السوداء ، قيل :

وأَرْبَعٌ لاَ تُجزِىءُ فِى الضَّحَايَا : العَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا ، وَالعَرْجَاءُ البَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالعَجْفَاءُ الَتى ذَهَبَ مُخُّهَا مِنَ الهُزَالِ

للتعبد ، وقيل: لحسن المنظر ، وقيل: لطيب اللحم، وروى الإمام أحمد خبر « لَدَمُ عفراء أحب إلى الله تعالى من دم سوداوين » .

﴿وأربع لا تجزىء فى الضحايا﴾ الأولى : ﴿العوراء﴾ بالمد ﴿البين عورها﴾ بأن لم تبصر بإحدى عينيها وإن بقيت الحدَقة .

فإن قيل : لاحاجة لتقييد العور بالبين ؛ لأن المدار فى عدم إجزاء العوراء على ذهاب البصر من إحدى العينين .

أجيب بأن الشافعى رضى الله تعالى عنه قال : أصل العور بياض يغطى الناظر ، وإذا كان كذلك فتارة يكون يسيراً فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين ، كما فى حديث الترمذى الآتى .

تنبيه — قد علم من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الأولى ، وتجزىء العمشاء - وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالباً - والمكوية ؛ لأن ذلك لا يؤثر فى اللحم ، والعشواء - وهى التى لا تبصر ليلا - لأنها تبصر وقت الرعى غالباً .

﴿و﴾ الثانية : ﴿العرجاء﴾ بالمد ﴿البين عرجها﴾ بأن يشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى المرعى وتتخلف عن القطيع ، فلو كان عرجها يسيراً بحيث لا تتخلف به عن الماشية لم يضر كما فى الروضة .

﴿و﴾ الثالثة : ﴿المريضة البين مرضها﴾ بأن يظهر بسببه هُزالها وفساد لحمها ؛ فلو كان مرضها يسيرا لم يضر، ويدخل فى إطلاقه الهيماء بفتح الهاء والمد فلا تجزىء لأن الهيام كالمرض يأخذ الماشية فتهيم فى الأرض ولا ترعى كما قاله فى الزوائد .

﴿و﴾ الرابعة: ﴿العَجْفَاء﴾ بالمد، وهى التى ذهب لحمها السمين بسبب ما حصل لها ﴿من الهزال﴾ بضم الهاء ، وهو - كما قاله الجوهرى - ضد السمين .

وَيُجْزِىءُ الْخَصِيُّ وَالْمَكْسُورُ الْقَرْنِ ،

ويدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه أنه صلى الله عليه وسلم قال : «أربع لا تجزىء فى الأضاحى : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والعجفاء التى لا تُنْقِى» مأخوذة من النقى - بكسر النون وإسكان القاف - وهو المخ : أى لا مخ لها من شدة الهزال ، وعلم من هذا عدم إجزاء المجنونة وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى إلا قليلا فتهزل ، وتسمى أيضاً التَّوْلاء ، بل هو أولى بها .

تنبيه — قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من أن العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزىء ، وبه صارت العيوب المذكورة سبعة ، وبقى منها مالا يتناوله كلام المصنف : الجرباء وإن كان الجرب يسيراً على الأصح المنصوص ؛ لأنه يفسد اللحم والودك ، والحامل فلا تجزىء كما حكاه فى المجموع عن الأصحاب وتبعه عليه فى المهمات ، وتعجب من ابن الرفعة حيث صحح فى الكفاية الإجزاء .

فائدة — ضابط المجزىء فى الأضحية السلامة من عيب ينقص اللحم أوغيره مما يؤكل .

﴿ويجزىء الخصى﴾ لأنه صلى الله عليه وسلم «ضحى بكبشين موجوأين» أى خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة ، وأيضاً الخصية المفقودة منه غير مقصودة بالأكل فلا يضر فقدها ، واتفق الأصحاب إلا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره دون كبره ، وتحريمه فيما لا يؤكل كما أوضحته فى شرح المنهاج وغيره ﴿و﴾ يجزىء ﴿المكسور القرن﴾ مالم يعيب اللحم وإن دمى بالكسر ؛ لأن القرن لا يتعلق به كبير غرض ، ولهذا لا يضر فقده خلقة فإن عَيَّب اللحم ضر كالجرب وغيره ، وذات القرن أولى ؛ لخبر «خير الضحية الكبش الأقرن» ، ولأنه أحسن منظرا ، بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الأصحاب ، ولا يضر ذهاب بعض الأسنان بحيث لا يؤثر فى الاعتلاف ونقص اللحم ، فلو ذهب الكل ضر ؛ لأنه يؤثر فى ذلك ، وقضية هذا التعليل أن

وَلاَ تُجْزِىءُ الْمَقْطُوعَةُ الأُذُنِ وَالذَّنَبِ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ صَلاَةِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ،

ذهاب البعض إذا أثر يكون كذلك وهو الظاهر ، ويدل لذلك قول البغوى : ويجزىء مكسور سن أو سنين ، وذكره الأذرعى ، وصوبه الزركشى .

﴿ ولا يجزىء مقطوع ﴾ بعض ﴿ الأذن ﴾ وإن كان يسيراً ؛ لذهاب جزء مأكول ، وقال أبو حنيفة : إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ ، وأفهم كلام المصنف منع كل الأذن بطريق الأولى ، ومنع المخلوقة بلا أذن وهو ما اقتصر عليه الرافعى ، بخلاف فاقدة الضرع أو الألية أو الذنب خلقة فإنه لا يضر ، والفرق أن الأذن عضو لازم غالباً ، بخلاف ما ذكر فى الأولين وكما يجزىء ذكر المعز [1] وأما فى الثالث فقياساً على ذلك ، أما إذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله :

﴿ ولا ﴾ مقطوع بعض ﴿ الذنب ﴾ وإن قل ، أو بقطع بعض لسان - فإنه يضر ، لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم ، وبحث بعضهم أن شلل الأذن كفقدها ، وهو ظاهر إن خرج عن كونه مأكولا ، ولا يضر شق أذن ولا خرقها بشرط أن لا يسقط من الأذن شىء بذلك كما علم مما مر ؛ لأنه لا ينتقص بذلك شىء من لحمها ، ولا يضر التطريف ، وهو قطع شىء يسير من الألية ؛ لجبر ذلك بسمنها ، ولا قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ ؛ لأن ذلك لا يظهر ، بخلاف الكبيرة بالإضافة إلى العضو ؛ فلا يجزىء لنقصان اللحم .

﴿ و ﴾ يدخل ﴿ وقت الذبح ﴾ للأضحية المندوبة والمنذورة ﴿ من وقت ﴾ مضىّ قدر ﴿ صلاة ﴾ ركعتى ﴿ العيد ﴾ وهو طلوع شمس يوم النحر ومضى قدر خطبتين خفيفتين ، ويستمر ﴿ إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق ﴾ الثلاثة بعد يوم النحر ، بحيث لو قطع الحلقوم والمرىء قبل تمام غروب شمس آخرها صحت أضحيته ،

---

(١) أى مع كونه لا ضرع له ولا ألية .

وَيُسْتَحَبُ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ ، والصَّلاةُ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ، والتَّكْبِيرُ ، والدُّعَاءُ بِالْقَبُولِ ، وَلا يَأْكُلُ الْمُضَحِّى شَيْئاً مِنَ الأُضْحِيَةِ الْمَنْذُورَةِ ،

فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية ؛ لخبر الصحيحين « أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر ، من فعل ذلك فقدأصاب سنتنا ، ومن ذبح قبل فإنما هولحم قدمه لأهله ، ليس من النسك فى شىء » وخبر ابن حبان « فى كل أيام التشريق ذبح » والأفضل تأخيرها إلى مضىذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرمح ، خروجا من الخلاف ، ومن نذر أضحية معينة أوفى ذمته : كلله على أضحية ، ثم عين المنذور ؛ لزمه ذبحه فى الوقت المذكور ، فإن تلفت المعينة فى الثانية ولو بلا تقصير بقى الأصل عليه ، أو تلفت فى الأولى بلا تقصير فلا شىء عليه ، وإن تلفت بتقصير لزمه الأكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشترى بها كريمة أو مثلين للمتلفة فأكثر ، فإن أتلفها أجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشترى بها مثلها ، فإن لم يجد فدونها .

﴿ويستحب عند الذبح﴾ مطلقاً ﴿خمسة﴾ بل تسعة ﴿أشياء﴾ الأول : ﴿التسمية﴾ بأن يقول : بسم الله ، ولايجوز أن يقول : بسم الله واسم محمد ﴿و﴾ الثانى : ﴿الصلاة﴾ والسلام ﴿على﴾ سيدنا ﴿رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾ تبركا بهما ﴿و﴾ الثالث : ﴿استقبال القبلة بالذبيحة﴾ أى بمذبحها فقط على الأصح دون وجهها ليمكنه الاستقبال أيضا ﴿و﴾ الرابع : ﴿التكبير﴾ ثلاثا بعدالتسمية كاقاله الماوردى ﴿و﴾ الخامس : ﴿الدعاء بالقبول﴾ بأن يقول : اللهم هذامنك وإليك فتقبل منى ، والسادس : تحديد الشفرة فى غيرمقابلتها ، والسابع : إمرارهاوتحامل ذهابهاوإيابها ، والثامن : إضجاعهاعلى شقها الأيسروشد قوائمها الثلاث غيرالرجل اليمنى ، والتاسع : عقل الإبل ، وقد مرت الإشارة إلى بعض ذلك .

﴿ولا يأكل من الأضحية المنذورة﴾ والهدى المنذور كدم الجبرانات فى الحج

شَيْئًا ، وَيَأْكُلُ مِنَ الأُضْحِيَةِ المُتَطَوَّعِ بِهَا ، وَلاَ يَبِيعُ مِنَ الأُضْحِيَةِ شَيْئًا ، وَيُطْعِمُ الفُقَرَاءَ وَالمَسَاكِينَ .

﴿ شيئا ﴾ أى يحرم عليه ذلك ، فإن أكل من ذلك شيئا غرمه ﴿ ويأكل من الأضحية المتطوع بها ﴾ أى يندب له ذلك قياسا على هدى التطوع الثابت بقوله تعالى « فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير » أى الشديد الفقر ، وفى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم « كان يأكل من كبد أضحيته » وإنما لم يجب الأكل منهما كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله » فجعلها لنا وما جعل للانسان فهو مخير بين أكله وتركه قاله فى المهذب ﴿ ولا يبيع من الأضحية شيئا ﴾ ولو جلدها : أى يحرم عليه ذلك ولا يصح ، سواء أكانت منذورة أم لا ، وله أن ينتفع بجلد أضحية التطوع ، كما يجوز له الانتفاع بها ، كأن يجعله دلوا أو نعلا أو خفا ، والتصدق به أفضل ، ولا يجوز بيعه ولا إجارته لأنها بيع المنافع ؛ لخبر الحاكم وصححه « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » ولا يجوز إعطاؤه أجرة للجزار ، وتجوز له إعارته كما تجوز له إعارتها ، أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما فى المجموع ، والقرن مثل الجلد فيما ذكر ، وله جز صوف عليها إن ترك إلى الذبح ضربها للضرورة ، وإلا فلا يجزه إن كانت واجبة ؛ لانتفاع الحيوان به فى دفع الأذى وانتفاع المساكين به عند الذبح ، وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر ، وولد الأضحية الواجبة يذبح حتما كأمه ، ويجوز له كما فى المنهاج أكله قياسا على اللبن ، وهذا هو المعتمد ، وقيل : لا يجوز ، كما لا يجوز له الأكل من أمه ، وله شرب فاضل لبنها عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردى ﴿ ويطعم الفقراء والمساكين ﴾ من المسلمين على سبيل التصدق من أضحية التطوع بعضها وجوبا ولو جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ، ويكفى الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين ، وإن كانت عبارة المصنف تقتضى خلاف ذلك ، بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة ؛ لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد ، ويشترط فى اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما يشاء من بيع وغيره كما فى الكفارات ؛ فلا يكفى جعله طعاما ودعاء الفقراء إليه ؛ لأن حقهم فى تملكه ،

فصل

ولا تمليكهم له مطبوخاً ، ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ، ولا الهدية عن التصدق ، ولا القدْر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردى ، ولا كونه قديداً كما قاله البلقينى ، ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ، ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياساً على الزكاة ، وخصه ابن العماد بغير سيده ، وإلا فهو كما لو صرفه إليه من زكاته اه ؛ وهو ظاهر .

وخرج بقيد المسلمين غيرهم ؛ فلا يجوز إطعامهم منها كما نص عليه فى البويطى ، ووقع فى المجموع جواز إطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة ، وتعجب منه الأذرعى .

تتمة — الأفضل التصدق بكلها ؛ لأنه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس ، إلا لقمة أو لقمتين أو لقما يتبرك بأكلها عملا بظاهر القرآن والاتباع ، وللخروج من خلاف من أوجب الأكل ، ويسن أن يجمع بين الأكل والتصدق والإهداء ، وأن يجعل ذلك أثلاثاً ، وإذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب الأضحية بالكل والتصدق بالبعض ، ويشترط النية للتضحية عند ذبح الأضحية أو قبله عند تعيين مايضحى به ، كالنية فى الزكاة ، لا فيما عين لها بنذر، فلا يشترط له نية ، وإن وكل بذبح كفت نيته ، ولا حاجة لنية الوكيل ، وله تفويضها لمسلم مميز ، ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو كان ميتاً كسائر العبادات ، بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة ، ولا لرقيق ولو مكاتباً ، فإن أذن له سيده فيها وقعت لسيده إن كان غير مكاتب ، وإن كان مكاتبا وقعت له ؛ لأنها تبرع وقد أذن له سيده فيه .

﴿فصل﴾ : فى العقيقة

وهى سنة مؤكدة للأخبار الواردة فى ذلك : منها خبر « الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويُحلق رأسه ويسمى » ، ومنها أنه صلى الله عليه وسلم « أمر بتسمية المولود يوم سابعه ، ووَضْع الأذى عنه ، والعق » ، رواهما الترمذى ، ومعنى

وَالْعَقِيقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَهِيَ : الذَّبِيحَةُ عَنِ الْمَوْلُودِ يَوْمَ سَابِعِهِ

« مرتهن بعقيقته » قيل : لا ينمو نمو مثله ، وقيل : إذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة .

﴿والعقيقة مستحبة ، وهى﴾ لغة : اسم للشعر الذى على رأس المولود حين ولادته ، وشرعاً : ﴿الذبيحة عن المولود﴾ عند حلق شعر رأسه ، تسمية للشىء باسم سببه ، ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد ، ولا تستحب قبله ، بل تكون شاة لحم ، ويسن ذبحها ﴿يوم سابعه﴾ أى ولادته ، ويحسب يوم الولادة من السبعة كما فى المجموع ، بخلاف الختان ؛ فإنه لا يحسب منها كما صححه فى الزوائد ؛ لأن المرعىّ هنا المبادرة إلى فعل القربة ، والمرعىّ هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله ، ويسن أن يقول الذابح بعد التسمية : اللهم هذا منك وإليك عقيقة فلان ؛ لخبر ورد فيه رواه البيهقى بإسناد حسن ، ويكره لطخ رأس المولود بدمها ؛ لأنه من فعل الجاهلية ، وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما فى المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقة ، فأهرقوا عليه دما ، وأميطوا عنه الأذى » بل قال الحسن وقتادة : إنه يستحب ذلك ، ثم يغسل لهذا الخبر ، ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخَلوق كما صححه فى المجموع ، ويسن أن يسمى فى السابع كما فى الحديث المار ، ولا بأس بتسميته قبل ذلك ، وذكر النووى فى أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة ، واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة ، وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يُرِد العق وأخبار يوم السابع على من أراده ، قال ابن حجر شارحه : وهو جمع لطيف لم أره لغيره ، ويسن أن يحسن اسمه ؛ لخبر « إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم » ، وأفضل الأسماء عبد الرحمن ، وعبد الله ؛ لخبر مسلم « أحب الأسماء إلى الله عبد الله ، وعبد الرحمن » وتكره الأسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار ، وما يتطيّر بنفيه عادة كبركة ونجيح ، ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة ، وروى عن ابن عباس أنه قال : إذا كان يوم القيامة أخرج الله أهل التوحيد من النار ، وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبى ، وعنه أنه قال : إذا كان يوم القيامة

وَيُذْبَحُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ، وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ، وَيُطْعِمُ الْفُقَرَاءَ وَالْمَسَاكِينَ .

نادى مناد : ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم ، ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وإن كان فيه كالأعمش ، ويجوز ذكره بقصد التعريف لمن لا يعرف إلا به ، والألقاب الحسنة لا ينهى عنها ، وما زالت الألقاب الحسنة فى الجاهلية والإسلام ، قال الزمخشرى : إلا ما أحدثه الناس فى زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية ، ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ، ويحرم التكنى بأبى القاسم ، ولا يكنى كافر ، قال فى الروضة : ولا فاسق ، ولا مبتدع ؛ لأن التكنية للتكرمة ؛ وليسوا من أهلها ، إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريفه كما قيل به فى قوله تعالى « تبت يدا أبى لهب » واسمه عبد العزى ، ويسن فى سابع ولادة المولود أن يحلق رأسه كله ، ويكون ذلك بعد ذبح العقيقة ، وأن يتصدق بزنة الشعر ذهبا ، فإن لم يتيسر كما فى الروضة ففضة .

﴿ ويذبح ﴾ على البناء للمفعول ، حذف فاعله للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة ﴿ عن الغلام شاتان ﴾ متساويتان ﴿ وعن الجارية شاة ﴾ لخبر عائشة رضى الله تعالى عنها « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة » وإنما كانت الأنثى على النصف تشبيها بالدية ، ويتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة لأنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا ، وكالشاة سبع بدنة أو بقرة ، أما من مال المولود فلا يجوز للولى أن يعق عنه من ذلك ؛ لأن العقيقة تبرع وهو ممتنع من مال المولود .

تنبيه — لو كان الولى عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابع استحب فى حقه ، وإن أيسر بها بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس أى أكثره كما قاله بعضهم لم يؤمر بها ، وفيما إذا أيسر بها بعد السابع فى مدة النفاس تردد للأصحاب ، ومقتضى كلام الأنوار ترجيح مخاطبته بها ، وهو الظاهر .

﴿ ويطعم الفقراء والمساكين ﴾ المسلمين فهى كالأضحية فى جنسها وسلامتها من

. . . .

العيب ، والأفضل منها ، وسَنُّها ، والأكل منها ، وقدر المأكول منها ، والتصدق منها ، والإهداء منها ، وتعيينها إذا عينت ، وامتناع بيعها ، كالأضحية المسنونة فى ذلك ؛ لأنها ذبيحة مندوب إليها فأشبهت الأضحية ، لكن العقيقة يسن طبخها كسائر الولائم ، بخلاف الأضحية ؛ لما روى البيهقى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنه السنة ، ويسن أن تطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود ، وفى الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم «كان يحب الحلواء والعسل» .

تنبيه — ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وإن كانت منذورة ، وهو كذلك ، ويستثنى من طبخها رِجْل الشاة فإنها تعطى للقابلة ؛ لأن فاطمة رضى الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ، رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، ويسن أن لا يكسر منها عظم ، بل يقطع كل عظم من مفصله ، تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود ، فإن كسره لم يكره .

خاتمة — يسن أن يؤذَّن فى أذن المولود اليمنى ، ويقام فى اليسرى ؛ لخبر ابن السنى «من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان» أى التابعة من الجن ، وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا ، كما يُلقن عند خروجه منها ، وأن يحنَّك بتمر سواء أكان ذكراً أم أنثى ؛ فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل إلى جوفه منه شىء وفى معنى التمر الرطب .

ويسن لكل أحد من الناس أن يدَّهن غِبّا - بكسر الغين - أى وقتا بعد وقت ، بحيث يجف الأول ، وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة ، وأن يحلق العانة ، ويقلم الظفر ، وينتف الإبط ، وأن يغسل البراجم ولو فى غير الوضوء ، وهى عقد الأصابع ومفاصلها ، وأن يسرح اللحية ؛ لخبر أبى داود بإسناد حسن «من كان له شعر فليكرمه» ، ويكره القَزَع ، وهو حلق بعض الرأس ، وأما حلق جميعها فلا بأس به لمن أراد التنظيف ، ولا بتركه لمن أراد أن يدهن ويرجّله ، ولا يسن حلقه إلا فى

النسك ، أو فى حق الكافر إذا أسلم، أو فى المولود إذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهباً أو فضة كما مر ، وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها إلا لضرورة ، ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيثاراً للمرودة ، ونتف الشيب ، واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة .

﴿ كتاب السبق والرمى ﴾

السَّبْق - بالسكون - مصدر سَبَق أى تقدم ، وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق ، والرمى يشمل الرمى بالسهام والمزاريق وغيرهما .

وهذا الباب من مبتكرات إمامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه التى لم يُسبق إليها كما قاله المزنى وغيره .

والمسابقة الشاملة للمناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد ، بالإجماع ، ولقوله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - الآية » وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة بالرمى ، ولخبر أنس : كانت العَضْباء ناقةُ رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تُسبق ، فجاء أعرابى على قَعُود له فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن حقا على الله أن لا يرفع شيئا من هذه الدنيا إلا وضعه » .

ويكره لمن علم الرمى تركه كراهة شديدة ، فإن قصد بذلك غير الجهاد كان مباحا ؛ لأن الأعمال بالنيات ، وإن قصد به محرما كقطع الطريق كان حراما ، أما النساء فصرح الصيمرى بمنع ذلك لهن ، وأقره الشيخان ، قال الزركشى : ومراده أنه لا يجوز بعوض ، لا مطلقا ، فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة رضى الله تعالى عنها سابقت النبى صلى الله عليه وسلم .

﴿ وتصح المسابقة ﴾ بعوض أو غيره ﴿ على الدوابّ ﴾ الخيل والإبل والبغال والحمير والفيلة فقط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا سَبْق إلا فى خُف أو حافر »

وَالْمُنَاضَلَةُ عَلَى السِّهَامِ

فلا تجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش، لا بعوض ولا بغيره؛ لأن فعل ذلك سَفه وَمِنْ فِعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم، ولا على طير وصِرَاع بعوض؛ لأنهما ليسا من آلات القتال.

فإن قيل: قد صارع النبي صلى الله عليه وسلم رُكانة على شياه، رواه أبو داود.

أجيب بأن الغرض من مُصارعته له أن يُرِيه شدته ليسلم؛ بدليل أنه لما صارعه النبي صلى الله عليه وسلم فأسلم رَدَّ عليه غنمه.

فإن كان ذلك بغير عوض جاز، وكذا كل ما لا ينفع فى الحرب كالشباك والمسابقة على البقر؛ فيجوز بلا عوض، وأما الغطس فى الماء فقد جَرَت العادة بالاستعانة به فى الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض، وإلا فلا يجوز مطلقاً.

﴿و﴾ تجوز ﴿المناضلة﴾ بالنون والضاد المعجمة - أى المغالبة ﴿على﴾ رمى ﴿السهام﴾ سواء أكانت عربية وهى النبل أم عجمية وهى النشّاب، وتصح على مزاريق جمع مزراق وهو رُمح صغير، وعلى رماح، وعلى رمى بأحجار بمقلاع أو بيد، ورمى بمنجنيق، وكل نافع فى الحرب مما يشبه ذلك كالرمى بالمسلات والإبر والتردد بالسيوف والرماح.

وخرج بما ذكر المراماة، بأن يرمى كل واحد منهما الحجر إلى صاحبه، وإشالة الحجر باليد، ويسمى العلاج؛ فلا يصح العقد على ذلك، وأما التقاف - بالمثناة، وتقوله العامة بالدال - فلا نقل فيه، قال الأذرعى: والأشبه جوازه؛ لأنه ينفع فى حال المسابقة، وقد يمنع خشية الضرر؛ إذ كل يحرص على إصابة صاحبه كاللكام، وهذا هو الظاهر، ولا يصح على رمى ببندق يرمى به فى حفرة ونحوها، ولا على سباحة فى الماء، ولا على شطرنج، ولا على خاتم، ولا على وقوف على رجل، ولا على معرفة ما بيده من شفع ووتر، وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الأقدام أو بالسفن أو الزوارق؛ لأن هذه الأمور لا تنفع فى الحرب، هذا إذا عقد عليها بعوض، وإلا فمباح، وأما الرمى بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة

وأصلها أنه كذلك ، لكن المنقول فى الحاوى الجواز ، قال الزركشى : وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه ، قال : وهو الأقرب .

وشروط المسابقة عشرة أشياء اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين .

أولها ﴿إذا كانت المسافة﴾ أى مسافة ما بين موقف الرامى والغرض الذى يرمى إليه ﴿معلومة﴾ ابتداء وغاية .

وثانيهما : المحلل الآتى فى كلامه .

والثالث من باقى الشروط : أن يكون المعقود عليه عُدّة للقتال .

والرابع : تعيين الفرسين مثلا ؛ لأن الغرض معرفة سيرهما ، وهى تقتضى التعيين ، ويكفى وصفهما فى الذمة ، ويتعينان بالتعيين ، فإن وقع هلاك انفسخ العقد ، فإن وقع العقد على موصوف فى الذمه لم يتعينا كما بحثه الرافعى ؛ فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالأجير غير المعين .

والخامس : إمكان سَبق كل واحد من الفرسين مثلا ، فإن كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز .

والسادس : أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما ، فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح ؛ لأنهما لا يقصدان الغاية .

والسابع : أن يقطع المركوبان المسافة ؛ فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب .

والثامن : تعيين الراكبين ؛ فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان ، ويكفى الوصف فى الراكب كما بحثه الزركشى .

والتاسع : العلم بالمال المشروط جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض ، عيناً كان أو ديناً ، حالا أو مؤجلا ؛ فلا يصح عقد بغير مال ككلب ، ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف .

وَصِفَةُ الْمُنَاضَلَةِ مَعْلُومَةٌ

والعاشر : اجتناب شرط مفسد ؛ فلو قال « إن سبقتنى فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك » فسد العقد ؛ لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف ، فصار كما لو باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه .

تنبيه — سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة ، وهو لازم فى حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالإجارة ؛ فليس له فسخه ، ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده إن كان مسبوقا أو سابقاً وأمكن أن يدركه الآخر ويسبقه ، وإلا فله ترك حقه ، ولا زيادة ولا نقص فى العمل ولا فى العوض .

وقوله ﴿ وصفة المناضلة معلومة ﴾ معطوف على المسافة : أى وكانت صفة المناضلة معلومة لتصح ؛ فيشترط لها زيادة على ما مر : بيانُ البادىء منهما بالرمى ، لاشتراط الترتيب بينهما فيه ، حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء لو رَمَيا معاً ، وبيان قدر الغرض ، وهو - بفتح الغين المعجمة - ما يرمى إليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولا وعرضاً وسُمكا ، وبيان ارتفاعه من الأرض ، إن ذكرا الغرض ولم يغلب عُرف فيهما ، فإن غلب فلا يشترط بيان شىء منهما ، بل يحمل المطلق عليه ، ولا بيان مبادرة بأن يبدر: أى يسبق أحدهما بإصابة العدد المشروط من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما فى عدد المرمى أو اليأس من استوائهما فى الإصابة ، ولا بيان محاطة بأن تزيد إصابته على إصابة الآخر بكذا كواحد من عدد معلوم كعشرين من كل منهما ، ويحمل المطلق عن التقييد بشىء من ذلك على المبادرة ، وعلى أقل نوبه وهو سهم سهم ؛ لغلبتهما ، ولا يشترط بيان قوس وسهم ؛ لأن العمدة على الرامى ، فإن عيّن شيئاً منهما لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه ، وشرطُ منع إبداله مفسدٌ للعقد ، ويسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع وهو مجرد إصابة الغَرض ، أو خزق بأن يثقبه ويسقط ، أو خسق بأن يثبت فيه ، وإن سقط بعد ذلك ، أو مرق بأن ينفذ منه ، أو خرم بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه ، فإن أطلقا كفى القرع .

وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ الْمُتَسَابِقَيْنِ ، حَتَّى إِنَّهُ إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ ، وَإِنْ سُبِقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعاً لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا بَيْنَهُمَا مُحَلِّلاً : فَإِنْ سَبَقَ أَخَذَ الْعِوَضَ وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَغْرَمْ .

﴿ ويخرج العوض ﴾ المشروط ﴿ أحد المتسابقين ، حتى إذا سبق ﴾ بفتح أوله على البناء للفاعل ﴿ استرده ﴾ ممن هو معه ﴿ وإن سبق ﴾ بضم أوله على البناء للمفعول ﴿ أخذه صاحبه ﴾ السابق ، ولا يشترط حينئذ بينهما محلل ﴿ وإن أخرجا ﴾ أى المتسابقان ﴿ العوض معاً لم يجز ﴾ حينئذ ﴿ إلا أن يدخلا ﴾ أى يشترطا ﴿ بينهما محللا ﴾ بكسر اللام الأولى ؛ فيجوز إن كانت دابته كفؤا لدابتيهما ، سمى محللا لأنه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرمة ، فإن المحلل ﴿ إن سبقَ ﴾ المتسابقين ﴿ أخذ ﴾ ما أخرجاه من العوض لنفسه ، سواء أجا آمعاً أم مرتباً لسبقه لهما ﴿ وإن سبق ﴾ أى سبقاه وجا آمعا ﴿ لم ﴾ يغرم لهما شيئاً ، ولا شىء لأحدهما على الآخر ، وإن جاء المحلل مع أحد المسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه ؛ لأنه لم يسبقه أحد ، ومال المتأخر للمحلل وللذى معه لأنهما سبقاه ، وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول لسبقه الاثنين .

تنبيه — الصور الممكنة فى المحلل ثمانية : أن يسبقهما ، ويجيئان معاً ، أو مرتبا ، أو يسبقاه ويجيئان معا ، أو مرتبا ، أو يتوسط بينهما ، أو يكون مع أولهما ، أو ثانيهما ، أو يجىء الثلاثة معا ، ولا يخفى الحكم فى الجميع ، ولو تسابق جمعٌ ثلاثة فأكثر وشرط للثانى مثل الأول أو دونه صح ، ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين ، وسواء أكان من الإمام أم من غيره ، كأن يقول الإمام : من سبق منكما فله فى بيت المال كذا ، أو له على كذا ، ويكون مايخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقينى ، أو الأجنبى : مَنْ سبق منكما فله على كذا ؛ لأنه بَذْل مال فى طاعة ، ولا شك أن حكم إخراج أحد المتناضلين العوض وإخراجهما معا حكم المسابقة فيما سبق من غير فرق ، وصورة إخراج أحدهما أن يقول أحدهما : نرمى كذا

فإذا أصبتَ أنت منها كذا فلك على كذا ، وإن أصبتها أنا فلاشىء لأحدنا على صاحبه، وصورة إخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضاً إن أصاب ، ولا يجوز هذا إلا بمحلل بينهما كما سبق .

خاتمة لو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بصعود جبل أو إقلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل ، وكله حرام ، ذكره ابن كج ، وأقره فى الروضة ، قال الدميرى : ومن هذا النمط مايفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا ، أو إجراء الساعى من طلوع الشمس إلى الغروب ، وكل ذلك ضلالة وجهالة ، مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات ، انتهى ، وهذا أمر ظاهر .

ويندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ماوقع من إصابة أو خطأ ، وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطىء ؛ لأن ذلك يخل بالنشاط ، ويمنع أحدهما من أذيّة صاحبه بالتبجح والفخر عليه ، ولكل منهما حث الفرس فى السباق بالسوط ، أو تحريك اللجام ، ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عَدْوه ؛ لخبر « لا جلب ولا جنب » قال الرافعى : وذكر فى معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى إذا قاربوا الأمدَ تحوَّلوا عن المركوب الذى كده بالركوب إلى الجنيبة ، فنهوا عن ذلك .

﴿كتاب الأيمان والنذور﴾

الأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين ، وأصلها فى اللغة : اليد اليمنى ، وأطلقت على الحلف ؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه .

وفى الاصطلاح : تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفياً أو إثباتاً ، ممكنا كحلفه ليدخل الدار ، أو ممتنعاً كحلفه ليقتلن الميت ، صادقة كانت أو كاذبة ، مع العلم بالحال أو الجهل به .

وَلاَ يَنْعَقِدُ الْيَمِينُ إِلاَّ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ تَعَالَى

وخرج بالتحقيق لغو اليمين ، فليست يمينا ، وبغير ثابت الثابت كقوله : والله لأموتن ، لتحققه فى نفسه فلا معنى لتحقيقه ، ولأنه لا يتصور فيه الحنث ، وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت ؛ فإن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم الله تعالى ، وامتناع البر يخل به ، فيحوج إلى التكفير ، وتكون اليمين أيضاً للتأكيد .

والأصل فى الباب قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية » وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم « وَالله لأغزون قريشا - ثلاث مرات » ثم قال فى الثالثة « إن شاء الله » رواه أبو داود .

وضابط الحالف : مكلف ، مختار ، قاصد ؛ فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو .

ثم شرع المصنف فيما تنعقد اليمين به فقال ﴿ولا تنعقد اليمين إلا بذات الله تعالى﴾ أى بما يفهم منه ذات البارى سبحانه وتعالى المراد بها الحقيقة من غير احتمال غيره ﴿أو باسم من أسمائه تعالى﴾ المختصة به ، ولو مشتقاً ، أو من غير أسمائه الحسنى ، سواء كان اسما مفرداً كقوله « والله » أو مضافا كقوله « ورب العالمين » « ومالك يوم الدين » أولم يكن كقوله « والذى أعبده » أو « أسجد له » أو « نفسى بيده » أى بقدرته يصرفها كيف يشاء ، أو « والحى الذى لا يموت » إلا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما فى الروضة كأصلها ، ولا يقبل منه ذلك فى الطلاق والعتاق والإيلاء ظاهراً لتعلق حق غيره به ، أما إذا أراد بذلك غير الله تعالى فلا يقبل منه إرادته لا ظاهراً ولا باطناً لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى ، فقول المنهاج « ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين » مؤول بذلك ، أو باسم من أسمائه الغالبُ إطلاقها عليه سبحانه وتعالى وعلى غيره كقوله « والرحيم ، والخالق ، والرازق ، والرب » انعقدت يمينه مالم يرد بها غيره تعالى : بأن أراده تعالى ، أو أطلق ، بخلاف ما إذا أراد بها غيره ؛ لأنها تستعمل فى غيره تعالى مقيداً : كرحيم القلب ، وخالق الإفك ، ورازق الجيش ، ورب الإبل ، وأما الذى يطلق عليه تعالى وعلى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فإن أراده تعالى به

أوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ

انعقدت يمينه ، بخلاف ما إذا أرادها غيره أو أطلق ؛ لأنها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات ﴿أو صفة من صفات ذاته﴾ كوعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه ، إلا أن يريد بالحق العبادات ، وباللذين قبله المعلوم والمقدور ، وبالبقية ظهور آثارها ؛ فليست يمينا لاحتمال اللفظ ، وقوله « وكتاب الله » يمين ، وكذا « والقرآن » ، « والمصحف » إلا أن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق والجلد .

وحروف القسم المشهورة : باء موحدة . وواو ، وتاء فوقية ، كبالله ووالله وتالله لأفعلن كذا .

ويختص لفظ الله تعالى بالتاء الفوقية ، والمظهر مطلقاً بالواو ، وسمع شاذاً ترب الكعبة ، وتالرحمن ، وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر ، فهى الأصل ، وتليها الواو ، ثم التاء ، ولو قال « الله » مثلا بتثليث الهاء أو تسكينها « لأفعلن كذا » فكناية ، كقوله : أشهد بالله ، أو لعمر الله ، أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا ، أى إن نوى بها اليمين فيمين ، وإلا فلا ، واللحن وإن قيل به فى الرفع لا يمنع الانعقاد ، على أنه لا لحن فى ذلك ، فالرفع بالابتداء : أى الله أحلف به لأفعلن ، والنصب بنزع الخافض ، والجر بحذفه وإبقاء عمله ، والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف ، وقوله « أقسمت » أو « أقسم » أو « حلفت » أو « أحلف بالله لأفعلن كذا » يمين ، إلا إن نوى خبراً ماضياً فى صيغة الماضى أو مستقبلا فى المضارع فلا يكون يميناً لاحتمال ما نواه ، وقوله لغيره « أقسم عليك بالله » أو « أسألك بالله لتفعلن كذا » يمين إن أراد به يمين نفسه ، بخلاف ما إذا لم يردها ، وتحمل على الشفاعة .

وعُلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدمُ انعقاد اليمين بمخلوق كالنبى وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصده ، بل يكره الحلف به إلا أن يسبق إليه لسانه ،

وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ ، وَلَا شَيْءَ فِي لَغْوِ الْيَمِينِ ،

ولو قال « إن فعلت كذا فأنا يهودى » أو « برىء من الإسلام » أو « من الله » أو « من رسوله » فليس بيمين ، ولا يكفر به إن أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق ، كما اقتضاه كلام الأذكار ، وليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، ويستغفر الله تعالى ، وإن قصد الرضا بذلك إذا فعله فهو كافر فى الحال .

تنبيه — تصح اليمين على ماض وغيره ، وتكره ، إلا فى طاعة ، وفى دعوى مع صدق عند حاكم ، وفى حاجة كتوكيد كلام ، فإن حلف على ارتكاب معصية عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة ، أو على ترك أو فعل مباح سنّ ترك حنثه ، أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه ، وعليه بالحنث كفارة ، أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كُرِه حنثه ، وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالى .

﴿ومن حلف بصدقة ماله﴾ كقوله « لله على أن أتصدق بمالى إن فعلت كذا » أو « أعتق عبدى » ويسمى نذر اللجاج والغضب ، ومِنْ صُوره ما إذا قال « العتق يلزمنى ما أفعل كذا » ﴿فهو مخير﴾ على أظهر الأقوال ﴿بين﴾ فعل ﴿الصدقة﴾ التى التزمها أو العتق الذى التزمه ﴿و﴾ بين فعل ﴿الكفارة﴾ عن اليمين الآتى بيانه ؛ لخبر مسلم « كفارة النذر كفارة يمين » وهى لا تكفى فى نذر التبرر بالاتفاق ؛ فتعين حمله على نذر اللجاج ، ولو قال « إن فعلت كذا فعلى كفارة يمين أو كفارة نذر » لزمته الكفارة عند وجود الصفة تغليباً لحكم اليمين فى الأولى ، ولخبر مسلم السابق فى الثانية ، ولو قال « فعلى يمين » فلغو ، أو « فعلى نذر » صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين .

﴿ولا شىء فى لغو اليمين﴾ لقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » أى قصدتم ؛ بدليل الآية الأخرى « ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » .

وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لاَ يفْعَلَ شَيْئاً فَفَعَلَ غَيْرُهُ لَمْ يَحْنَثْ ، وَمَنْ حَلَفَ أَلاَّ يفْعَلَ شَيْئاً

ولَغْوُ اليمين هو - كما قالت عائشة رضى الله تعالى عنها - قولُ الرجل : لاوالله ، وبلى والله ، رواه البخارى، كأن قال ذلك فى حال غضب أو لجاج أو صلة كلام .

قال ابن الصلاح : والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل ، لا على الجمع ، أما لو قال : لاوالله وبلى والله ، فى وقت واحد ، قال الماوردى : كانت الأولى لغواً ، والثانية منعقدة ؛ لأنها استدراك ، فصارت مقصودة .

ولو حلف على شىء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو اليمين .

وجعل صاحب الكافى من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال : والله لاتقومُ لى ، وهو مما تعم به البلوى .

﴿ومن حلف أن لا يفعل شيئاً﴾ معيناً كأن لا يبيع أو لا يشترى ﴿ففعل﴾ شيئاً ﴿غيره لم يحنث﴾ لأنه لم يفعل المحلوف عليه ، أما إذا فعل المحلوف عليه بأن باع أو اشترى بنفسه بولاية أو وكالة ، فإن كان عالما مختاراً حنث ، أو ناسياً أو جاهلا أو مكرها لم يحنث ، ومن صُور الفعل جاهلا أن يدخل داراً لا يعرف أنها المحلوف عليها ، أو حلف لا يُسلم على زيد فسلم عليه فى ظلمة ولا يعرف أنه زيد ، قاله فى الروضة .

تنبيه — مطلق الحلف على العقود يُنزل على الصحيح منها ؛ فلا يحنث بالفاسد ، قال ابن الرفعة : ولم يخالف الشافعى هذه القاعدة إلا فى مسألة واحدة ، وهى ما إذا أذن لعبده فى النكاح فنكح فاسداً فإنه أوجب فيها المهر كما يجب فى النكاح الصحيح ، وكذا العبادات لايستثنى منها إلا الحج الفاسد فإنه يحنث به ، ولو أضاف العقد إلى مالايقبله كأن حلف لايبيع الخمر أو المستولدة ثم أتى بصورة البيع ، فإن قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا إلى ما ذكره حنث ، وإن أطلق فلا .

﴿ومن حلف أن لا يفعل شيئاً﴾ كأن حلف أنه لايزوج موليته ، أو لايطلق

فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَفَعَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ [وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ أَمْرَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ]

امرأته أو لا يعتق عبده ، أو لا يضرب غلامه (فأمر غيره) بفعله (ففعله) وكيله ولو مع حضوره (لم يحنث) لأنه حلف على فعله ، ولم يفعل ، إلا أن يريد الحالف استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه ، وهو أن لا يفعله هو ولا غيره ؛ فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملا بإرادته ، ولو حلف لا يبيع ولا يوَكل ، وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله ، فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففى فتاوى القاضى حسين أنه لا يحنث ؛ لأنه بعد اليمين لم يباشر ولم يُوكل ، وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه ، وكان أذن لها قبل ذلك فى الخروج إلى موضع معين، فخرجت إليه بعد اليمين ، لم يحنث ، قال البلقينى : وهو ظاهر ، ولو حلف لا يعتق عبده ، فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وَأقرَّاه ، وإن صوَّب فى المهمات الحنث ، ولو حلف لا ينكح حنث بعقد وكيله له ، لا بقبول الحالف النكاح لغيره ؛ لأن الوكيل فى النكاح سفير محض ، ولهذا يجب تسمية الموكل ، وهذا جزم به فى المنهاج تبعا لأصله وَهو المعتمد ، وصحح فى التنبيه عدم الحنث ، وَأقره النووى عليه فى تصحيحه ، وصححه البلقينى فى تصحيح المنهاج ناقلا له عن الأكثرين ، وقال : إن ما فى المنهاج من الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعى رضى الله تعالى عنه ، ومخالف لقاعدته ، وللدليل ، ولما عليه الأكثرون من الأصحاب ، وأطال فى ذلك ، ويجرى هذا الخلاف فى التوكيل فى الرجعة فيما إذا حلف أنه لا يراجعها فوكل من يراجعها .

فروع ـ لو حلفتِ المرأة أن لا تتزوج فعَقَدَ عليها وليها نُظر : إن كانت مُجْبرةً فعلى قَوْلَىِ المكره ، وإن كانت غير مجبرة وأذنت فى التزويج فزوَّجها الولى فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه ، ولو حلف الأمير أن لا يضرب زيداً فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث ، أو حلف لا يبنى بيته فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك ، أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث ، كما جرى عليه ابن المقرى ؛

وكَفَّارَةُ اليَمِينِ هُو مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلاثَةِ أَشْيَاءَ : عِتْقِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، أَوْ إطعَامِ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ كل مِسْكِينٍ مدٌ ، أَوْ كِسْوَتِهِمْ

لعدم فعله ، وقيل : يحنث للعرف ، وجزم به الرافعى فى باب محرمات الإحرام من شرحيه ، وصححه الأسنوى ، أولا يبيع مال زيد فباعه بيعاً صحيحاً بأن باعه بإذنه أو لظفر أو إذن حاكم لحجر أو امتناع أو إذن ولى لصغر أو لحجر أو جنون حنث لصدق اسم البيع بما ذكر ، ولو حلف لايبيع لى زيد مالاً فباعه زيد حنث الحالف سواء علم زيدأنه مالُ الحالف أم لا ؛ لأن اليمين منعقدة على نفى فعل زيد وقد فعل باختياره ، والجهل أو النسيان إنما يعتبر فى المباشر للفعل لافى غيره .

ووقتُ الغدَاء : من طلوع الفجر إلى الزوال ، ووقتُ العشاء : من الزوال إلى نصف الليل ، وقدرهما : أن يأكل فوق نصف الشبع ، ووقتُ السحور : بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر .

ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل : لا أحصى ثناءعليك أنت كما أثنيت على نفسك ، أوليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد ، أو بأجل التحاميد ، فليقل : الحمد لله حمداً يوافى نعمه ويكافىء مزيده . وهاهنا فروع كثيرة ذكرتها فى شرح المنهاج وغيره لايحتملها هذا المختصر ، وفيما ذكرته كفاية لأولى الألباب .

ثم شرع فى صفة كفارة اليمين ، واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة فى الابتداء مرتبة فى الانتهاء ، والصحيح فى سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معاً ، فقال : ﴿وكفارة اليمين هو﴾ المكفِّر الحر الرشيد ولو كافراً ﴿مخير فيها﴾ ابتداء ﴿بين﴾ فعل واحد من ﴿ثلاثة أشياء﴾ وهى : ﴿عتق رقبة مؤمنة﴾ بلاعيب يخل بعمل أو كسب ﴿أو إطعام﴾ أى تمليك ﴿عشرة مساكين كل مسكين مد﴾ من جنس الفطرة على ما مر بيانه فيها ﴿أو كسوتهم﴾ بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه ، ولو ثوباً أو عمامة أو إزاراً أو طيلساناً أو منديلا ، قال فى الروضة : والمراد به المعروف الذى يحمل فى اليد ، أو مقنعة ، أو درعا من صوف أو غيره ،

ثَوْباً ثَوْباً، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وهو قميص لا كم له ، أو ملبوساً تذهب قوته ، أو لم يصلح للمدفوع له كقميص صغير لكبير لا يصلح له ، ويجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج ، كل منها لامرأة ورجل ؛ لوقوع اسم الكسوة على ذلك ، ولا يجزىء جديد مهلهل النسج إذا كان لبسه لا يدوم إلا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالى ؛ لضعف النفع به ، ولا خف ولا قفازان ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنسوة ـ وهى ما يغطى بها الرأس ـ ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ، وتجزىء فروة وليد اعتيد فى البلد لبسها ، ولا يجزىء التبان ـ وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ـ ولا الخاتم ولا التكة والعرقية ، ووقع فى شرح المنهج أنها تكفى ، ورد بأن القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها ، ويمكن حملها على التى تجعل تحت البردعة ، وإن كان بعيداً فهو أولى من مخالفته للأصحاب ، ولا يجزىء نجس العين ، ويجزىء المتنجس ، وعليه أن يعلمهم بنجاسته ، ويجزىء ما غسل مالم يخرجه عن الصلاحية كالطعام العتيق ؛ لانطلاق اسم الكسوة عليه ، وكونه يرد فى البيع لا يؤثر فى مقصودها كالعيب الذى لا يضر بالعمل فى الرقيق ، ويندب أن يكون الثوب جديداً خاما كان أو مقصوراً ؛ لآية « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه ؛ بخلاف مالو قطعه قطعاً قطعاً ثم دفعه إليهم ، قاله الماوردى ، وهو محمول على قطعة تسمى كسوة .

وخرج بقول المصنف « عشرة مساكين » ما إذا أطعم خمسة وكسا خمسة فإنه لا يجزىء ، كما لا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة .

﴿ فإن لم ﴾ يكن المكفر رشيداً أو لم ﴿ يجد ﴾ شيئاً من الثلاثة لعجزه عن كل منها بغير غيبة ماله برق أو غيره ﴿ فصيام ثلاثة أيام ﴾ لقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ـ الآية » والرقيق لا يملك ، أو يملك ملكا ضعيفاً ، فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ، ويجزىء بعد موته بالإطعام والكسوة ؛ لأنه لا رق بعد الموت ، وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه ، وللمكاتب أن يكفر بهما

. . .   .

بإذن سيده ، أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز ؛ لأنه واجد فينتظر حضور ماله ، بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فإنه يتيمم لضيق وقت الصلاة ، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فإنه يصوم لأن مكان الدم بمكة ، فاعتبر يساره وعدمه بها ، ومكان الكفارة مطلق ، فاعتبر مطلقا ، فإن كان له هناك رقيق غائب يعلم حياته فله إعتاقه فى الحال .

تنبيه — المراد بالعجز أن لايقدر على المال الذى يصرفه فى الكفارة عمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولايجد مايفضل عن ذلك ، قال الشيخان : ومَن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لأنه فقير فى الأخذ فكذا فى الإعطاء ، وقد يملك نصابا وَلا يفى دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها ، والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلابدل ، والتكفير له بدل وهو الصوم .

ولايجب تتابع فى الصوم ؛ لإطلاق الآية .

فإن قيل : قرأ ابن مسعود « ثلاثة أيام متتابعات » ، والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل ، كما أوجبنا قطع يد السارق اليمنى بالقراءة الشاذة فى قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

أجيب بأن آية اليمين نسخت « متتابعات » تلاوة وحكما ؛ فلا يستدل بها ، بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة ، لاحكما .

تتمة — إن كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم إلا بإذنه كغيرها من أمة لاتحل له وعبد ، والصوم يضر غيرها فى الخدمة وقد حنث بلا إذن من السيد ، فإنه لايصوم إلا بإذنه وإن أذن له فى الحلف لحق الخدمة ، فإن أذن له فى الحنث صام بلا إذن ، وإن لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فى الصوم بلا إذن فيما إذا أذن فى أحدهما بالحنث ، وإن وقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف ، والأول هو الأصح فى الروضة كالشرحين ، فإن لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج إلى إذن فيه ، وَمن

بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة ، وَلا يكفر بالصوم ليساره ، لاعتق ؛ لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث ، وليس هو من أهلهما ، وَاستثنى البلقيني من ذلك مالو قال له مالك بعضه : إذا أعتقت من كفارتك فنصيبي منك حر قبل إعتاقك عن الكفارة أو معه ، فيصح إعتاقه عن كفارة نفسه فى الأولى قطعا وَفى الثانية على الأصح .

﴿ فصل ﴾ : فى النذور

جمع نَذْر ، وهو ـ بذال معجمة ساكنة ، وحكى فتحها ـ لغةً : الوعد بخير أو شر ، وشرعا : الوعد بخير خاصة ، قاله الروياني والماوردي ، وقال غيرهما : التزامُ قربةٍ لم تتعين كما يعلم مما يأتى .

وذكره المصنف عقب الأيمان لأن كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه .

والأصل فيه آيات ، كقوله تعالى « وليوفوا نذورهم » وأخبار ، كخبر البخاري « مَنْ نَذَر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يَعصه » وَفى كونه قربة أو مكروها خلاف ، والذى رجحه ابن الرفعة أنه قربة فى نذر التبرر ، دون غيره ، وهذا أولى ما قيل فيه .

وأركانه ثلاثة : صيغة ، ومنذور ، وناذر .

﴿ وَ ﴾ شُرِط فى الناذر : إسلام ، واختيار ، ونفوذ تصرف فيما ينذره ؛ فلا يصح ﴿ النذر ﴾ من كافر ؛ لعدم أهليته للقربة ، ولا من مكره ؛ لخبر « رُفِعَ عن أمتى الخطأ » ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمَحْجور سفهٍ أو فَلَس فى القرَب المالية المعينة ، وصبي ، ومجنون .

وشُرِط فى الصيغة : لفظ يشعر بالتزامٍ ، وفى معناه مامر فى الضمان : كلله علىّ كذا ، أو علىّ كذا ، كسائر العقود .

يَلْزَمُ فِي الْمُجَازَاةِ عَلَى مُبَاحٍ وَطَاعَةٍ ،

و ﴿يلزم﴾ ذلك بالنذر ، بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع ، وهو ماصححه الشيخان هنا ، ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ، وبين المصنف متعلق اللزوم بقوله : ﴿فى المجازاة﴾ أى المكافأة ﴿على﴾ نذر فعل ﴿مباح﴾ لم يرد فيه ترغيب كأكل وشرب وقعود وقيام أو ترك ذلك ، وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم ؛ إذ النذر على فعل مباح أو تركه لاينعقد باتفاق الأصحاب ، فضلا عن لزومه ، ولكن هل يكون يميناً تلزمه فيه الكفارة عند المخالفة أولا ؟ اختلفَ فيه ترجيح الشيخين ، فالذى رجحاه فى المنهاج والمحرَّر اللزومُ ؛ لأنه نذر فى غير معصية الله تعالى ، والذى رجحاه فى الروضة والشرحين وصوبه فى المجموع أنه لا كفارة فيه ، وهو المعتمد ؛ لعدم انعقاده .

فإن قيل : يوافق الأول مافى الروضة وأصلها من أنه لو قال : إن فعلت كذا فلله على أن أطلقك ، أو أن آكل الخبز ، أولله على أن أدخل الدار ، فإن عليه كفارة فى ذلك عند المخالفة .

أجيب بأن الأولين فى نذر اللجَاج ، وكلام المصنف فى نذر التبرر ، وأما الأخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين ، لا من حيث النذر .

﴿و﴾ يلزم النذرُ على فعل ﴿طاعة﴾ مقصودة لم تتعين كعتق وعيادة مريض وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة ، ولافرق فى صحة نذر الثلاثة الأخيرة بين كونها فى فرض أم لا ؛ فالقولُ بأن صحتها مقيدة بكونها فى الفرض أخذاً من تقييد الروضة وأصلها بذلك وَهَم ؛ لأنهما إنما قيدا بذلك للخلاف فيه .

فلو نذر غير القربة المذكورة من واجب عينى كصلاة الظهر أو مخير كأحد خصال كفارة اليمين ولو معينة كما صرح به القاضى حسين أو معصية كما سيأتى كشرب خمر وصلاة بحدث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضرراً أو فوت حق - لم يصح نذره ، أما الواجب المذكور فلأنه لزم عيناً بإلزام الشرع قبل النذر فلامعنى

كَقَوْلِهِ : إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِى فَلِلَّهِ عَلَىَّ أَنْ أُصَلِّىَ أَوْ أَصُومَ أَوْ أَتَصَدَّقَ ، وَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ

لالتزامه ، وأما المكروه فلأنه لا يتقرب به ، ولخبر أبى داود « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى » ولا يلزمه بمخالفة ذلك كفارة .

ثم بين المصنف نذر المجازاة - وهو نوع من التبرّر ، وهو المعلق بشىء - بقوله ﴿ كقوله : إن شفى الله ﴾ تعالى ﴿ مريضى ﴾ أو قدم غائبى ، أو نجوت من الغرق ، أو نحو ذلك ﴿ فلله ﴾ تعالى ﴿ على أن أصلى أو أصوم أو أتصدق ﴾ و « أو » فى كلامه تنويعية ﴿ ويلزمه ﴾ بعد حصول المعلّق عليه ﴿ من ذلك ﴾ أى من أى نوع التزمه عند الإطلاق ﴿ ما يقع عليه الاسم ﴾ منه ، وهو فى الصلاة ركعتان على الأظهر بالقيام مع القدرة حملا على أقل واجب الشرع ، وفى الصوم يوم واحد لأنه اليقين فلا يلزمه زيادة عليه ، وفى الصدقة ما يتمول شرعا ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار ، وإنما حملنا المطلق على أقل واجب من جنسه كما قاله فى الروضة لأن ذلك قد يلزمه فى الشركة .

فرع - لو نذر شيئاً كقوله « إن شفى الله مريضى » فشفى ثم شك هل نذر صدقة أو عتقاً أو صلاة أو صوما ، قال البغوى فى فتاويه : يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ، ويحتمل أن يقال : يجتهد ، بخلاف الصلاة : لأنا تيقنا أن الجميع لم تجب عليه ، وإنما وجب عليه شىء واحد ، واشتبه، فيجتهد كالأوانى والقبلة ، انتهى . وهذا أوْجه .

وإن لم يعلق النذر بشىء - وهو النوع الثانى من نوعى التبرر - كقوله ابتداء « لله على صوم أو حج أو غير ذلك » لزمه ما التزمه ؛ لعموم الأدلة المتقدمة ، ولو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح ، وإن شاء زيد ؛ لعدم الجزم اللائق بالقرب ، نعم إن قصد بمشيئة الله تعالى التبرك أو وقوع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد فى قوله « إن قدم زيد فعلى كذا » فالوجه الصحة كما صرح بذلك بعض المتأخرين .

وَلاَ نذْرَ فى مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إنْ قَتَلْتُ فُلاَناً فلِلّهِ عَلَىَّ كَذَا ، وَلاَ يلْزَمُ النَّذْرُ عَلَى تَرْكِ مبَاحٍ كَقَوْلِهِ : لاَ آكُلُ لَحْماً ، وَلاَ أَشْرَبُ لَبَناً ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ .

﴿ولا﴾ يصح ﴿نذر فى﴾ فعل ﴿معصية ، كقوله : إن قتلت فلانا فلله على كذا﴾ لحديث « لا نذر فى معصية الله تعالى » رواه مسلم ، ولخبر البخارى المار « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » ولا تجب به كفارة إن حنث ، وأجاب النووى عن خبر « لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين » بأنه ضعيف ، وغيره يحمله على نذر اللجاج ، ومحل عدم لزومها بذلك - كما قاله الزركشى - إذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعى آخراً ؛ فإن نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث .

تنبيه — أورد فى التوشيح نذر إعتاق العبد المرهون ، فإن الرافعى حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه فى الحال ، أو عند أداء المال ، وذكروا فى الرهن أن الإقدام على عتق المرهون لا يجوز ، وإن تم الكلامان كان نذراً فى معصية منعقداً ، واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلى فى أرض مغصوبة ؛ صح النذر ، ويصلى فى موضع آخر ، كذا ذكره البغوى فى تهذيبه ، وصرح باستثنائه الجرجانى فى إيضاحه ، ولكن جزم المحاملى بعدم الصحة ، ورجحه الماوردى وكذا البغوى فى فتاويه ، وهذا هو الظاهر الجارى على القواعد ، وقال الزركشى : إنه الأقرب ، ويتأيد بالنذر فى الأوقات المكروهة فإنه لا ينعقد على الصحيح .

﴿ولا يلزم النذر﴾ بمعنى لا ينعقد ﴿على ترك﴾ فعل ﴿مباح﴾ أو فعله ﴿كقوله : لا آكل لحماً ، ولا أشرب لبنا ، وما أشبه ذلك﴾ لخبر البخارى عن ابن عباس : بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب إذ رأى رجلا قائماً فى الشمس ، فسأل عنه ، فقالوا : هذا أبو إسرائيل نَذَر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ، فقال صلى الله عليه وسلم « مروه فليتكلم ، وليستظل ، وليقعد ، وليتمَّ صومه » وفسر

. . .   .

فى الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب ، وزاد فى المجموع على ذلك : واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل ، وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد وبالأكل التقوى على العبادة أم لا ، وإنما لم يصح فى القسم الأول ـ كما اختاره بعض المتأخرين ـ لأن فعله غير مقصود ، فالثواب على القصد ، لا على الفعل .

تنبيه — كان الأولى للمصنف التعبيرُ هنا بنفى الانعقاد المعلوم منه بالأولى ما ذكر ، ويؤخذ من الحديث المذكور : أن النذر بترك كلام الآدميين لا ينعقد، وبه صرح فى الزوائد والمجموع ، ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقرى هنا ، وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوبا ، وفى فتاوى الغزالى أن قول البائع للمشترى « إن خرج المبيع مستحقاً فلله على أن أهبك ألفاً » لغو ؛ لأن المباح لا يلزم بالنذر ؛ لأن الهبة وإن كانت قربة فى نفسها إلا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة ، فكانت مباحة ، كذا قاله ابن المقرى ، والأوجه انعقاد النذر كما لو قال « إن فعلت كذا فلله على أن أصلى ركعتين » وفى فتاوى بعض المتأخرين أنه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية ، ويبرأ الزوج وإن لم تكن عالمة بالمقدار ، قياساً على ما إذا قال « نذرت لزيد ثمرة بستانى مدة حياته » فإنه صحيح كما أفتى به البلقينى ، وقياسا على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووى وتوبع عليه ؛ فإنه أعم من أن يكون الموقوف عليه معيناً أو جهة عامة .

خاتمة — فيها مسائل مهمة تتعلق بالنذر ـ مَنْ نَذَرَ إتمام نفل لزمه إتمامه ، أو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد ، أو نذر إتيان الحرم أو شىء منه لزمه نسك من حج أو عمرة ، أو نذر المشىَ إليه لزمه مع نسك مَشْىٌ من مسكنه ، أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه مع ذلك مشى من حيث أحرم ، فإن ركب ولو بلا عذر أجزأه ، ولزمه دَم وإن ركب بعذر ، ولو نذر صلاة أو صوما فى وقت ففاته ولو بعذر وجب عليه قضاؤه ، ولو نذر إهداء شىء إلى الحرم لزمه حمله إليه إن

سهل ، ولزمه صرفه بعد ذبح مايذبح منه لمساكينه ، أما إذا لم يسهل حمله كعقار فيلزمه حمل ثمنه إلى الحرم ، ولو نذر تصدقا بشيء على أهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه المسلمين ، ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لإتيانه بالأفضل ، لا عكسه ، ولو نذر عتقا أجزأه رقبة ولو ناقصة بكفر أو غيره ، أو نذر عتق ناقصة أجزأه رقبة كاملة ، فإن عين ناقصة كأن قال « لله على عتق هذا الرقيق الكافر » تعينت ، ولو نذر زيتا أو شمعاً لإسراج مسجد أو غيره أو وقف مايشتريان به من غلته صح كل من النذر والوقف إن كان يدخل المسجدَ أو غيره مَنْ ينتفع به من نحو مُصَلٍ أو نائم ، وإلا لم يصح ؛ لأنه إضاعة مال ، ولو نذر أن يصلى فى أفضل الأوقات فقياس ماقالوه فى الطلاق ليلة القدر ، أو فى أحب الأوقات إلى الله تعالى قال الزركشى : ينبغى أن لا يصح نذره ، والذى ينبغى الصحة ، ويكون كنذره فى أفضل الأوقات ، ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد ، فقيل : يطوف بالبيت وحده ، وقيل : يصلى داخل البيت وحده ، وقيل : يتولى الإمامة العظمى ، وينبغى أن يكفى واحد من ذلك ، وما رد به من أن البيت لا يخلو عن طائف من مَلَكٍ أو غيره مردود ؛ لأن العبرة بما فى ظاهر الحال ، وذكرت فى شرح المنهاج وغيره هنا فروعا مهمة لا يحتملها هذا المختصر ، فمن أرادها فليراجعها فى ذلك .

﴿ كتاب الأقضية والشهادات ﴾

الأقضية : جمع قَضاء بالمد ، كقَبَاء وأقبية ، وهو لغةً : إمضاء الشيء وإحكامه ، وشرعا : فَصْلُ الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى .

والشهادات : جمع شهادة ، وهى : إخبارٌ عن شيء بلفظ خاص ، وسيأتى الكلام عليها .

والأصل فى القضاء قبل الإجماع آيات ، كقوله تعالى « وأنِ احكم بينهم بما أنزل الله » وقوله تعالى « فاحكم بينهم بالقسط » وأخبار كخبر الصحيحين « إذا اجتهد الحاكم

وَلاَ يجُوزُ أنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ إلاَّ مَن اسْتَكْمَلتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلةً: الإِسْلاَمُ ، وَالْبلوغُ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورِيَّةُ ،

فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران » وفى رواية « فله عشرة أجور » قال النووى فى شرح مسلم : أجمع المسلمون على أن هـــذا الحديث - يعنى الذى فى الصحيحين - فى حاكم عالم أهلٍ للحكم : إن أصاب فله أجران باجتهاده وإصابته ، وإن أخطأ فله أجر فى اجتهاده فى طلب الحق ، أما مَنْ ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم ، وإنْ حكم فلا أجر له ، بل هو آثم ، ولا ينفذ حكمه ، سواء أوافق الحق ، أم لا ؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى ؛ فهو عاصٍ فى جميع أحكامه سواء أوافق الصوابَ أم لا ، وهى مردودة كلها ، ولا يعذر فى شىء من ذلك ، وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « القضاة ثلاثة ، قاضيان فى النار وقاض فى الجنة ، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به ، واللذان فى النار: رجل عرف الحق فجار فى الحكم ، ورجل قضى للناس على جهل » والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الأول ، والثانى والثالث لا اعتبار بحكمهما .

وَتَوَلِّى القضاء فرض كفاية فى حق الصالحين له فى الناحية ، أما تولية الإمام أحدهم ففرض عين عليه ، فمن تعين عليه فى ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله .

﴿ ولا يجوز ﴾ ولا يصح ﴿ أن يلى القضاء ﴾ الذى هو الحكم بين الناس ﴿ إلا من استكمل فيه ﴾ بمعنى اجتمع فيه ﴿ خمس عشرة خصلة ﴾ ذكر المصنف منها خصلتين على ضعيف ، وسكت عن خصلتين على الصحيح ، كما ستعرف ذلك .

الأولى : ﴿ الإسلام ﴾ فلا تصح ولاية كافر ولو على كفار ، وما جرت به العادة من نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد رياسة وزعامة ، لا تقليد حكم وقضاء ، كما قاله الماوردى .

﴿ و ﴾ الثانية ﴿ البلوغ و ﴾ الثالثة ﴿ العقل ﴾ فلا تصح ولاية غير مكلف لنقصه ﴿ و ﴾ الرابعة ﴿ الحرية ﴾ فلا تصح ولاية رقيق ولو مبعضا لنقصه ﴿ و ﴾ الخامسة ﴿ الذكورية ﴾ فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى مشكل ، أما الخنثى الواضح الذكورية

وَالْعَدَالَةُ، وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، وَمَعْرِفَةُ الإِجْمَاعِ وَالاخْتِلاَفِ، وَمَعْرِفَةُ طُرُقِ الاجْتِهَادِ،

فتصح ولايته كما قاله فى البحر ﴿و﴾ السادسة ﴿العدالة﴾ الآتى بيانها فى باب الشهادات؛ فلا تصح ولاية فاسق ولو بماله فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب فى مختصر الكفاية، وإن اقتضى كلام الدميرى خلافه ﴿و﴾ السابعة ﴿معرفة أحكام الكتاب﴾ العزيز ﴿و﴾ معرفة أحكام ﴿السنة﴾ على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب، وآى الأحكام كما ذكره البندنيجى والماوردى وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردى أن عدد أحاديث الأحكام خمسمائة كعدد الآى، والمراد أن يعرف أنواع الأحكام التى هى محال النظر والاجتهاد، واحترز بها عن المواعظ والقصص، فمن أنواع الكتاب والسنة: العام والخاص، والمجمل والمبين، والمطلق والمقيد، والنص والظاهر، والناسخ والمنسوخ، ومن أنواع السنة: المتواتر، والآحاد، والمتصل وغيره؛ لأنه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدم الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد، ويعرف المتصل من السنة والمرسل منها - وهو غير المتصل - وحال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله.

﴿و﴾ الثامنة: ﴿معرفة الإجماع والاختلاف﴾ فيه؛ فيعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم إجماعا واختلافا؛ لئلا يقع فى حكم أجمعوا على خلافه.

تنبيه — قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك، وليس مراداً، بل يكفى أن يعرف فى المسألة التى يفتى أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها: إما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أن تلك المسألة لم يتكلم فيها الأولون، بل تولدت فى عصره، وعلى هـذا تقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالى وأقروه.

﴿و﴾ التاسعة: ﴿معرفة طرق الاجتهاد﴾ الموصلة إلى مدارك الأحكام الشرعية،

وَمَعْرِفَةُ طَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ، وَمَعْرِفَةُ تَفْسِيرِ كِتَابِ اللهِ تَعَالَى

وهي معرفة ما تقدم وما سيذكره ، مع معرفة القياس صحيحه وفاسده بأنواعه الأولى والمساوى والأدون ليعمل بها ؛ فالأول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف ، والثانى كإحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما ، والثالث كقياس التفاح على البر فى الربا بجامع الطعم .

﴿و﴾ العاشر : ﴿معرفة طرف من لسان العرب﴾ لغة وإعرابا وتصريفا ؛ لأن به يُعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه ، وصيغ الأمر والنهى والخبر والاستفهام والوعد والوعيد ، والأسماء والأفعال والحروف ، وما لابد منه فى فهم الكتاب والسنة .

﴿و﴾ الحادية عشرة : ﴿معرفة﴾ طرف ﴿تفسير﴾ من ﴿كتاب الله تعالى﴾ ليعرف به الأحكام المأخوذة منه .

تنبيه - هذا مع الذى قبله من جملة طرق الاجتهاد ، ولا يشترط أن يكون متبحراً فى كل نوع من هذه العلوم ، حتى يكون فى النحو كسيبويه وفى اللغة كالخليل ، بل يكفى معرفة جمل منها ، قال ابن الصباغ : إن هذا سهل فى هذا الزمان ؛ فإن العلوم قد دونت وجمعت ، انتهى .

ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح كصحيح البخارى وسنن أبى داود ، ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب ، بل يكفى أن يعرف مظان أحكامه فى أبوابها ليراجعها وقت الحاجة ، ولابد أن يعرف الأدلة المختلف فيها : كالأخذ بأقل ما قيل ، وكالاستصحاب ، ومعرفة أصول الاعتقاد ، كما حكى فى الروضة كأصلها عن الأصحاب اشتراطه ، ثم اجتماع هذه العلوم إنما يشترط فى المجتهد المطلق ، وهو الذى يفتى فى جميع أبواب الشرع ، أما المقلد بمذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه وليراع فيها ما يراعى المطلق فى قوانين الشرع ؛ فإنه

وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً ، وَأَنْ يَكُونَ بَصِيراً ، وَأَنْ يَكُونَ كَاتِباً ،

مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ، ولهذا ليس له أن يعدل عن نص إمامه ، كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص ، قال ابن دقيق العيد : ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة ، وأما أقوال الغزالى والقفال « إن العصر خلا عن المجتهد المستقل » فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فإن العلماء يرغبون عنه ، فقد قال مكحول : لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل ، وامتنع منه الشافعى وأبو حنيفة رضى الله عنهما . وهذا ظاهر لا شك فيه ؛ إذ كيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوها عن المجتهد ، والشيخ أبو على والقاضى الحسين والأستاذ أبو إسحاق وغيرهم كانوا يقولون : لسنا مقلدين للشافعى ، بل وافق رأينا رأيه ، ويجوز تبعيض الاجتهاد : بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب ، فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذى يجتهد فيه .

﴿و﴾ الثانية عشرة : ﴿أن يكون سميعاً﴾ ولو بصياح فى أذنه ؛ فلا يولى أصم لا يسمع أصلا ؛ فإنه لا يفرق بين إقرار وإنكار .

﴿و﴾ الثالثة عشرة : ﴿أن يكون بصيراً﴾ فلا يولى أعمى ، ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور ؛ لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ، فإن كان يعرف الصور إذا قربت منه صح ، وخرج بالأعمى الأعور فإنه يصح توليته ، وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الأذرعى .

فإن قيل : قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ، ولذلك قال الإمام مالك بصحة ولاية الأعمى .

أجيب بأنه إنما استخلفه فى إمامة الصلاة ، دون الحكم .

تنبيه ـ لو سمع القاضى البينة ثم عمى قضى فى تلك الواقعة على الأصح ، واستثنى أيضاً ما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فإنه يجوز كما هو مذكور فى محله .

﴿و﴾ الرابعة عشرة : ﴿أن يكون كاتبا﴾ على أحد وجهين ، واختاره الأذرعى

والزركشي لاحتياجه أن يكتب إلى غيره ، ولأن فيه أمنا من تحريف القارىء عليه ، وأصحهما كما فى الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتبا ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان أمياً لا يقرأ ولا يكتب ، ولا يشترط فيه أيضاً معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوبه فى المطلب ؛ لأن الجهل به لا يوجب الخلل فى غير تلك المسائل ، والإحاطة بجميع الأحكام الشرعية لاتشترط .

﴿و﴾ الخامسة عشرة : ﴿أن يكون مستيقظاً﴾ بحيث لا يؤتى من غفلة ، ولا يخدع من غرة ، كما اقتضاه كلام ابن القاص ، وصرح به الماوردى والرويانى ، واختاره الأذرعى فى الوسيط ، واستند فيه إلى قول الشيخين : ويشترط فى المفتى التيقظ وقوة الضبط ، قال : والقاضى أولى باشتراط ذلك ، وإلا لضاعت الحقوق ، انتهى ملخصا ، ولكن المجزوم به كما فى الروضة وغيرها استحباب ذلك ، لا اشتراطه .

تنبيه — هاتان الخصلتان الضعيفتان الموعود بهما ، وأما المتروكتان فالأولى : كونه ناطقا ؛ فلا يصح تولية الأخرس على الصحيح ؛ لأنه كالجماد ، والثانية : أن يكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء ؛ فلا يوَلَّى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك ، وفسر بعضهم الكفاية اللائقة للقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ؛ فلا يكون ضعيف النفس جَباناً ، فإن كثيراً من الناس يكون عالماً دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع فى جانبه بسبب ذلك .

وإذا عرف الإمامُ أهلية أَحد ولاه ، وإلا بحث عن حاله ، كما اختبر صلى الله عليه وسلم معاذاً ، ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ، ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه ، فإن تعذر فى شخص جميع هذه الشروط السابقة فولى سلطانٌ له شوكة فاسقا مسلما أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة ؛ لئلا تتعطل مصالح الناس .

نخرج بالمسلم الكافر إذا ولى بالشوكة ، وأما الصبى والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ، ومعلوم أنه يشترط فى غير الأهل معرفة طرف من الأحكام ،

. . .   .

وللعادل أن يتولى القضاء من الأمير الباغى ، فقد سئلت عائشة رضى الله تعالى عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد ، فقالت : إن لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم .

فروع — يندب للامام أن يأذن للقاضى فى الاستخلاف إعانة له ، فإن أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه ، فإن أطلق الإذن فى الاستخلاف استخلف مطلقاً، فإن خصصه بشىء لم يتعده ، وشرط المستخلف - بفتح اللام - كشرط القاضى السابق ، إلا أن يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة فيكفى علمه بما يتعلق به ، ويحكم باجتهاده إن كان مجتهداً أو اجتهاد مقلده إن كان مقلداً ، وجاز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشترط اجتماعهم على الحكم ، وإلا فلا يجوز ؛ لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ، ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها ، وهو ظاهر .

ويجوز تحكيم اثنين فأكثر أهلا للقضاء فى غير عقوبة الله تعالى ، ولو مع وجود قاض ، وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الأهل ، ولا ينفذ حكمه إلا برضا الخصمين قبل الحكم إن لم يكن أحدهما قاضيا ، وإلا فلا يشترط رضاهما ، ولا يكفى رضا جانٍ فى ضرب دية على عاقلة ، ولو رجع أحد الخصمين قبل الحكم امتنع .

ولو زالت أهلية القاضى بنحو جنون كاغماء انعزل ، ولو عادت لم تعد ولايته ، وله عزل نفسه كالوكيل ، وللإمام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة ، فإن لم يكن شىء من ذلك حرم ، ونفذ عزله إن وجد ثَم صالح ، وإلا فلا ينفذ ، ولا ينعزل قبل بلوغه عزله ، فإن تعلق عزله بقراءته كتابا انعزل بها ، وبقراءته عليه ، وينعزل بانعزاله نائبه لاقيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الإمام : استخلف عنى ، ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام ، ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ، ولامعزول : حكمت بكذا ، ولا شهادة كل منهما بحكمه ، إلا إن شهد بحكم حاكم ، ولم يعلم القاضى أنه حكمه ، ولو ادعى على متول جَوْر فى حكمه لم يسمع ذلك إلا ببينة ، فإن ادعى عليه بشىء لا يتعلق بحكمه أو على معزول بشىء فكغيرهما .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَجْلِسَ فِى وَسَطِ الْبَلَدِ ، فِى مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ ، لَا حَاجِبَ لَهُ دُونَهُمْ

وتثبت تولية القاضى بشهادة شاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران ، أو باستفاضة ، ويسن أن يكتب مولّيه له كتابا بالتولية ، وأن يبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ، وأن يدخل يوم الاثنين ، فخميس ، فسبت .

﴿ويستحب أن يجلس﴾ للقضاء ﴿فى وَسَط البلد﴾ ليتساوى أهله فى القرب منه ، هذا إذا اتسعت خطته ، وإلا نزل حيث تيسر ، وهذا إذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه ، وأن ينظر أولا فى أهل الحبس لأنه عذاب : فمن أقر منهم بحق فعلَ به مقتضاه ، ومن قال « ظلمت » فعلى خصمه حجة ، فإن كان خصمه غائبا كتب إليه ليحضر هو أو وكيله ، ثم ينظر فى الأوصياء : فمن وجده عدلا قويا فيها أقره ، أو فاسقا أخذ المال منه ، أو عدلا ضعيفا عَضده بمعين ، ثم يتخذ كاتبا للحاجة إليه عدلا ذكراً حراً عارفا بكتابة محاضر وسجلات شرطا فها فقيها عفيفا وافر العقل جيد الخط ندْبا ، وأن يتخذ مترجمين ، وأن يتخذ قاض أصمّ مسمعين للحاجة إليهما أهلى شهادة ، ولا يضرهما العمى ؛ لأن الترجمة والاستماع تفسير ، ونقل اللفظ لا يحتاج إلى معاينة ، بخلاف الشهادات ، وأن يتخذ دِرّة للتأديب ، وسِجْنا لأداء حق ولعقوبة ، ويكون جلوسه ﴿فى موضع﴾ فسيح ﴿بارز للناس﴾ أى ظاهر لهم ؛ ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب ، مصون من أذى حر وبرد : بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح ، وفى الشتاء فى كِنّ لائق بالحال ، فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه ، ويكره للقاضى أن يتخذ حاجبا كما قال ﴿لا حاجب له﴾ أى للقاضى ﴿دونهم﴾ أى الخصوم : أى حيث لا زحمة وقت الحكم ، لخبر « من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب حَجَبه الله يوم القيامة » رواه أبو داود والحاكم بإسناد صحيح ، فإن لم يجلس للحكم ـ بأن كان فى وقت خلوته ـ أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه ، والبواب ـ وهو من يقعد بالباب للاحراز ويدخل على القاضى للاستئذان ـ كالحاجب فيما ذكر ، قال الماوردى : أما من وظيفته ترتيب

وَلاَ يَقْعُدُ لِلْقَضَاءِ فِى الْمَسْجِدِ ،

الخصوم والإعلام بمنازل الناس - أى وهو المسمى الآن بالنقيب - فلا بأس باتخاذه ، وصرح القاضى أبو الطيب وغيره باستحبابه .

تنبيه — من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر إلى الناس ، وعليهم المخاطبة [1] ، وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة ، وإن كان مشهوراً بالزهد والتواضع ؛ ليعرفه الناس، وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل ، وأن يستقبل القبلة لأنها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه ، وأن يتكىء بغير عذر ، وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد ، والأولى ما روته أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم «كان إذا خرج من بيته قال : بسم الله ، توكلت على الله ، اللهم إنى أعوذ بك من أن أضل ، أو أضل ، أو أزل ، أو أظلم ، أو أظلم ، أو أجهل ، أو يجهل على» قال فى الأذكار : حديث حسن رواه أبو داود ، قال ابن القاص : وسمعت أن الشعبى كان يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ، ويزيد فيه «أو أعتدى أو يُعتدى على ، اللهم أغنِّى بالعلم ، وزينى بالحلم ، وألزمنى بالتقوى ، حتى لا أنطق إلا بالحق ، ولا أقضى إلا بالعدل» وأن يأتى المجلس راكبا ، وأن يستعمل ماجرت به العادة من العمامة والطيلسان ، ويندب أن يسلم على الناس يمينا وشمالا ، وأن يشاور الفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة فى حكم ، قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم «وشاورهم فى الأمر» قال الحسن البصرى : كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام ، أما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلى فلا ، والمراد بالفقهاء - كما قاله جمع من الأصحاب - الذين يقبل قولهم فى الإفتاء ، فيدخل الأعمى والعبد والمرأة ، ويخرج الفاسق والجاهل .

﴿ ولا يقعد للقضاء فى المسجد ﴾ أى يكره له اتخاذه مجلسا للحكم ؛ صونا له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ، ولو اتفقت قضية أو قضايا

---

(1) فى نسخة «المطالبة» .

وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها ، وعلى ذلك يحمل ماجاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه فى القضاء فى المسجد ، وكذا إذا احتاج لجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه ، فإن جاس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ، بل يقعدون خارجه ، وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين ، وإقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه .

ثم شرع فى التسوية بين الخصمين فقال : ﴿ ويسوى ﴾ أى القاضى ﴿ بين الخصمين ﴾ وجوبا على الصحيح ﴿ فى ثلاثة ﴾ بل سبعة ﴿ أشياء ﴾ كما ستعرفه .

الأول : ﴿ فى المجلس ﴾ فيسوى بينهما فيه : بأن يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره ، والجلوس بين يديه أولى ، ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم ؛ لأن الدعوى متعلقة به أيضاً ، بدليل تحليفه إذا وجبت يمين ، حكاه ابن الرفعة عن الدَّبيلى [١] وأقره ، قال الأذرعى وغيره : وهو حسن ، والبلوى به عامة ، وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه ، والصحيح جواز رفع مسلم على ذمى فى المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمى ؛ لما روى البيهقى عن الشعبى قال : خرج على رضى الله تعالى عنه إلى السوق ، فإذا هو بنصرانى يبيع درعا ، فعرفها على ، فقال : هذه درعى ، بينى وبينك قاضى المسلمين ، فأتيا إلى القاضى شريح ، فلما رأى القاضى عليا قام من مجلسه وأجلسه ، فقال له على : لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ، ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول « لا تُساووهم فى المجالس » اقض بينى وبينه ، فقال شريح : ما تقول يا نصرانى ؟ فقال : الدرع درعى ، فقال شريح لعلى : هل من بينة ؟ فقال على : صدق شريح ، فقال النصرانى : أنا أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ، ثم أسلم النصرانى ، فأعطاه على الدرع ، وحمله على فرس عتيق ، قال الشعبى : فقد رأيته يقاتل المشركين عليه ، ولأن الإسلام يعلو

---

[١] الدبيلى ـ بفتح الدال المهملة ـ نسبة إلى دبيل ، وهى موضع ببلاد السند .

ولا يُعلى عليه ، ويشبه - كما قال فى الروضة وأصلها - أن يجرى ذلك فى سائر وجوه الإكرام ، حتى فى التقديم فى الدعوى كما بحثه بعضهم ، وهذا ظاهر إذا قلت خصوم المسلمين ، وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين ، قال الأسنوى : ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فيتجه تخريجه على التكافؤ فى القصاص ، والصحيح أن المرتد يقتل بالذمى ، دون عكسه ، وتعجب البلقينى من هذا التخريج ؛ فإن التكافؤ فى القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ، ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد .

﴿و﴾ الثانى : فى استماع ﴿اللفظ﴾ منهما ؛ لئلا ينكسر قلب أحدهما .

﴿و﴾ الثالث : فى ﴿اللحظ﴾ بالظاء المشالة - وهو النظر بمؤخر العين كما فى الصحاح ، والمعنى فيه ما تقدم .

والرابع : فى دخولهما عليه ؛ فلا يدخل أحدهما قبل الآخر .

والخامس : فى القيام لهما ؛ فلا يخص أحدهما بقيام إن علم أنه فى خصومة ، فإن لم يعلم إلا بعد قيامه له فإما أن يعتذر لخصمه منه ، وإما أن يقوم له كقيامه للأول ، وهو الأولى ، واختار ابن أبى الدم كراهة القيام لهما جميعا كما فى آداب القضاء له : أى إذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر ؛ لأنه ربما يتوهم أن القيام ليس له .

والسادس : فى جواب سلامهما إن سلما معا ؛ فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر ، فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له « سلم » ليجيبهما معا إذا سلم ، قال الشيخان : وقد يتوقف فى هذا إذا طال الفصل ، وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية .

والسابع : فى طلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام ؛ فلا يخص أحدهما بشىء منها ، وإن اختلف بفضيلة أو غيرها .

تنبيه - يندب أن لا يشترى ولا يبيع بنفسه ؛ لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ، ولأنه قد يحابى فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة ، والمحاباة

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ الْهَدِيَّةَ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ .

فيها رشوة أو هدية ، وهى محرمة ، وأن لا يكون له وكيل معروف كيلا يحابى أيضاً ، فإن فعل ذلك كره ، والمعاملة فى مجلس حكمه أشد كراهة .

﴿ولا يجوز﴾ للقاضى ﴿أن يقبل الهدية﴾ وإن قلت ، فإن أهدى إليه من له خصومة فى الحال عنده سواء أكان ممن يهدى إليه قبل الولاية أم لا ، سواء أكان ﴿من أهل عمله﴾ أم لا ، أولم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولايته القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها ؛ أما فى الأولى فلخبر « هدايا العمال سُحْت » وروى « هدايا السلطان سُحْت » ، ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه ، وأما فى الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً ، ولا يملكها فى الصورتين لو قبلها ، ويردها على مالكها ، فإن تعذر وضعها فى بيت المال ، وقضية كلامهم أنه لو أرسلها إليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت ، وهو كذلك ، وإن ذكر فيها الماوردى وجهين .

تنبيه — يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الأذرعى ؛ إذ لا ينفذ حكمه لهم ، ولو أهدى إليه من لا خصومة له وكان يهدى إليه قبل ولايته جاز له قبولها إن كانت الهدية بقدر العادة السابقة ، والأولى إذا قبلها أن يردها ، أو يثيب عليها ؛ لأن ذلك أبعد من التهمة ، أما إذا زادت على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك ، كذا فى أصل الروضة ، وقضيته تحريم الجميع ، لكن قال الرويانى نقلا عن المهذب : إن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها فى المألوف ، وإلا فلا ، وفى الذخائر ينبغى أن يقال : إن لم تتميز الزيادة — أى بجنس أو قدر — حرم قبول الجميع ، وإلا فالزيادة فقط ، وهذا هو الظاهر ، فإن زادت فى المعنى - كأن أهدى مَن عادته قطن حريراً - هل تبطل فى الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد ؟ فيه نظر استظهر الأسنوى الأول ، وهو ظاهر إن كان للزيادة وَقع ، وإلا فلا عبرة بها ، والضيافة والهبة كالهدية ، والعارية إن كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية ، وإلا فلا كما بحثه بعضهم ، وبحث بعضهم أيضاً أن الصدقة كالهدية ، وأن الزكاة كذلك إن لم يتعين الدفع إليه ؛ وما بحثه ظاهر ؛ وقبول الرشوة حرام ؛ وهى ما يبذل

وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءَ فِى عَشْرَةِ مَوَاضِعَ : عِنْدَ الْغَضَبِ ، وَالْجُوعِ ، وَالْعَطَشِ ، وَشِدَّةِ الشَّهْوَةِ ،

للقاضى ليحكم بغير الحق ؛ أو ليمتنع من الحكم بالحق ؛ وذلك لخبر « لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم » .

فروع — ليس للقاضى حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ، ولا حضور وليمتيهما ولو فى غير محل ولايته ؛ لخوف الميل ، وله تخصيص إجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ، ويندب له إجابة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم ، وإلا فيترك الجميع ، ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر ، ولا يلتحق فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلمو القرآن والعلم ؛ إذ ليس لهم أهلية الإلزام ، وللقاضى أن يشفع لأحد الخصمين أو يزن عنه ما عليه لأنه ينفعهما ، وأن يعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين ؛ لأن ذلك قربة .

﴿ ويجتنب ﴾ القاضى ﴿ القضاء ﴾ أى يكره له ذلك ﴿ فى عشرة مواضع ﴾ وأهمل مواضع كما ستعرفها ، وضابط المواضع التى يكره للقاضى القضاء فيها : كل حال يتغير فيها خلقه وكمال عقله .

الموضع الأول : ﴿ عند الغضب ﴾ لخبر الصحيحين « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » وظاهر هذا أنه لافرق بين المجتهد وغيره ، ولا بين أن يكون لله تعالى أولا ، وهو كذلك ؛ لأن المقصود تشويش الفكر ، وهو لا يختلف بذلك ، نعم تنتفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم فى الحال ، وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة .

﴿ و ﴾ الثانى : عند ﴿ الجوع ، و ﴾ الثالث : عند ﴿ العطش ﴾ المفرطين ، وكذا عند الشبع المفرط ، وأهمله المصنف .

﴿ و ﴾ الرابع : عند ﴿ شدة الشهوة ﴾ أى التوقان إلى النكاح .

وَالْحزْنِ، وَالْفرَح الْمُفرِطِ، وَعِنْدَ الْمرَضِ، ومُدَافعَةِ الأخْبَثَيْنِ، وعِنْدَ النُّعَاسِ، وَشِدَّةِ الْحَرِّ والْبَرْدِ

﴿و﴾ الخامس: عند ﴿الحزن﴾ المفرط فى مصيبة أو غيرها.

﴿و﴾ السادس: عند ﴿الفرح المفرط﴾ ولو قال المفرطين لكان أولى؛ لأنه قيد فى الحزن أيضاً كما مر.

﴿و﴾ السابع: عند ﴿المرض﴾ المؤلم، كما قيد به فى الروضة.

﴿و﴾ الثامن: عند ﴿مدافعة﴾ أحد ﴿الأخبثين﴾ أى البول والغائط، ولو ذكر «أحد» كما قدرته فى كلامه لكان أولى؛ لإفادة الاكتفاء به، وكراهته عند مدافعتهما بالأولى، وكذا يكره عند مدافعة الريح، كما ذكره الدميرى، وأهمله المصنف.

﴿و﴾ التاسع: عند ﴿النعاس﴾ أى غلبته، كما قيد به فى الروضة.

﴿و﴾ العاشر: عند ﴿شدة الحر، و﴾ شدة ﴿البرد﴾.

وأهمل المصنف عند الخوف المزعج، وعند الملال، وقد جزم بهما فى الروضة.

وإنما كره القضاء فى هذه الأحوال لتغير العقل والخلق فيها، فلو خالف وقضى فيها نفذ قضاؤه كما جزم به فى الروضة؛ لقصة الزبير المشهورة، ولا ينفذ حكم القاضى لنفسه؛ لأنه من خصائصه صلى الله عليه وسلم، ولا يحكم لرقيقه ولا لشريكه فى المال المشترك بينهما للتهمة، ويحكم للقاضى ولمن ذكر معه الإمام أو قاض آخر أو نائبه، وإذا أقر المدعى عليه عند القاضى أو نكل عن اليمين فحلف المدعى اليمين المردودة وسأل القاضى أن يشهد علىَ إقراره عنده فى صورة الإقرار أو على يمينه فى صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والإشهاد به لزمه إجابته؛ لأنه قد ينكر بعد ذلك.

وَلَا يَسْأَلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى، وَلَا يُحَلِّفُهُ إِلَّا بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدَّعِي،

﴿ولا يسأل﴾ القاضى ﴿المدعى عليه﴾ الجواب: أى لا يجوزله ذلك ﴿إلا بعد كمال الدعوى﴾ الصحيحة .

ويشترط لصحة كل دعوى - سواء كانت بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف - ستة شروط :

الأول : أن تكون معلومة غالباً : بأن يفصل المدعى ما يدعيه ، كقوله فى دعوى القتل : قتله عمداً أوشبه عمد أوخطأ ؛ إفرادا أوشركة ، فإن أطلق مايدعيه كقوله : هذا قتل ابنى ، سن للقاضى استفصاله عما ذكر .

والثانى : أن تكون مُلزِمة ؛ فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعى : وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم .

والثالث : أن يعين مدعى عليه ، فلو قال : قتله أحد هؤلاء ، لم تسمع دعواه؛ لإبهام المدعى عليه .

والرابع والخامس : أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربى لا أمان له ، مكلفا ، ومثله السكران ؛ فلا تصح دعوى حربى لا أمان له ، ولا صبى ، ولا مجنون ، ولا دعوى عليهم .

والسادس : أن لا تناقضها دعوى أخرى ؛ فلو ادعى على أحد إفرادَه بالقتل ، ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية ؛ لأن الأولى تكذبها ، نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره ، وتسمع الدعوى عليه على الأصح فى أصل الروضة ، ولا يمكن من العود إلى الأولى ؛ لأن الثانية تكذبها .

﴿ولا يحلفه﴾ أى : لا يجوز للقاضى أن يحلف المدعى عليه ﴿إلا بعد سؤال﴾ أى طلب ﴿المدعى﴾ تحليفه ؛ فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به ؛ فعلى هذا يقول القاضى للمدعى : حلفه وإلا فاقطع طلبك عنه ، قال ابن النقيب فى مختصر الكفاية : ولو حَلفَ بعد طلب المدعى وقبل إحلاف القاضى لم يعتد به ، صرح به القاضى الحسين ، انتهى .

وَلاَ يُلَقِّنُ خَصْماً حُجَّةً، وَلاَ يُفْهِمُهُ كَلاَماً، وَلاَ يَتَعَنَّتُ بِالشُّهَدَاءِ، وَلاَ يَقْبَلُ الشَّهَادَةَ إِلاَّ مِمَّنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ

تنبيه — قد علم مما ذكره المصنف أنه لا يجوز للقاضى الحكم على المدعى عليه إلا بعد طلب المدعى، وهو كذلك على الأصح فى الروضة فى باب القضاء على الغائب.

﴿ولا يلقن خصما﴾ منهما ﴿حجة﴾ يستظهر بها على خصمه: أى يحرم عليه ذلك لإضراره به ﴿ولا يفهمه﴾ أى واحدا منهما ﴿كلاماً﴾ يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أو الإقرار أو الإنكار؛ لما مر، وخرج بقيد الخصم فى كلامه الشاهد؛ فيجوز للقاضى تعريفه كيفية أداء الشهادة كما صححه القاضى أبو المكارم والرويانى وأقره عليه فى الروضة خلافاً للشرف الغزى فى إدعائه المنع منه، فلعله انتقل نظره من منع التلقين إلى ذلك، فإن القاضى لا يلقن الشاهد الشهادة كما جزم به فى الروضة ﴿ولا يتعنت بالشهداء﴾ أى لا يشق عليهم: كأن يقول لهم: لم شهدتم، وما هذه الشهادة؟ ونحو ذلك مما يؤدى إلى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك ﴿ولا يقبل﴾ القاضى ﴿الشهادة﴾ إذا لم يعرف عدالة الشاهد ﴿إلا ممن ثبتت عدالته﴾ عند حاكم، سواء أطعن الخصم فيه أم سكت؛ لأنه حكم بشهادة تتضمن تعديله، والتعديل لا يثبت إلا بالبينة، وسيأتى بيان العدالة فى فصل بعد ذلك، فإذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد فى واقعة أخرى قال فى الروضة: إن لم يطل الزمان حكم بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانيا، وإن طال فوجهان أصحهما يطلب تعديله ثانياً؛ لأن طول الزمان يغير الأحوال، ثم يجتهد الحاكم فى طوله وقصره، انتهى. قال فى الخادم: إن الخلاف فى الطول فى غير الشهود المرتبين عند الحاكم، أما هم فلا يجب طلب التعديل قطعاً، قاله الشيخ عز الدين فى قواعده، انتهى — وهو حسن، وقال فى العدة: إذا استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة إلى البحث والسؤال ﴿ولا تقبل شهادة عدو على عدوه﴾ لحديث «لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه» رواه أبو داود وابن ماجة بإسناد حسن، والغمر — بكسر الغين — الغل والحقد، ولما فى ذلك من التهمة.

وَلَا شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ،

تنبيه — المراد بالعداوة العداوة الدنيوية الظاهرة ؛ لأن الباطنة لا يطلع عليها إلا علامُ الغيوب ، وفى معجم الطبرانى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « سيأتى قوم فى آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة » بخلاف شهادته له إذ لا تهمة .

* والفضل ما شهدت به الأعداء *

وَعَدُوّ الشخص : من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه ، وقد تكون العداوة من الجانبين ، وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ، ولا يشترط ظهورها ، بل يكفى ما دل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقينى نقلا له عن نص المختصر ، أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة ؛ فتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة السنى على المبتدع ، وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكرى صفات الله تعالى وخلقه أفعالَ عباده وجواز رؤيته يوم القيامة ؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم ، بخلاف من نكفره ببدعته كمنكرى حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات ؛ لإنكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ، ولا شهادة من يدعو الناس إلى بدعته كما لا تقبل روايته بل أولى ، ولا شهادة خطابى لمثله إن لم يذكر فيها ما ينفى احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده أنه لا يكذب ، فإن ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع ﴿ولا﴾ تقبل ﴿شهادة والد﴾ وإن علا ﴿لولده﴾ وإن سفل ﴿ولا﴾ تقبل شهادة ﴿ولد﴾ وإن سفل ﴿لوالده﴾ وإن علا ؛ للتهمة ، ولو قال المصنف « لا تقبل شهادة الشخص لبعضه » لكان أخصر ، وأفهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه ، وهو كذلك ؛ لانتفاء التهمة .

تنبيه — يستثنى من ذلك ما لو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة ، فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به فى الأنوار ، وإذا شهد بحق لفرع أو أصل له وأجنبى كأن شهد برقيق لهما قبلت الشهادة للأجنبى على الأصح من قولى تفريق

وَلاَ يَقْبَلُ كِتَابَ قَاضٍ إلَى قَاضٍ آخَرَ فِي الأحكَامِ إلاَّ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ .

الصفقة ، وتقبل الشهادة لكل من الزوجين من الآخر ؛ لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، نعم لو شهد لزوجته بأن فلاناً قذفها لم تصح شهادته فى أحد وجهين رجحه البلقينى ، وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا ؛ لأنه يدعى خيانة فراشه ، ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالى ، ويؤيده منع الحكم بين أبيه وأمه ، وإن خالف ابن عبدالسلام فى ذلك معللا بأن الوازع الطبيعى قد تعارض فظهر الصدق ولضعف التهمة ، ولا تقبل تزكية الوالد لولده ، ولا شهادته له بالرشد ، سواء أكان فى حجره أم لا ، وإن آخذناه بإقراره برشد مَنْ فى حجره .

تنبيه — قد علم من كلام المصنف أن ما عدا الأصل والفرع من حواشى النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض ؛ فتقبل شهادة الأخ لأخيه ، وهو كذلك ، وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه ، وهو من صدق فى ودادك بأن يهمه ما أهمك ، قال ابن القاسم : وقليل ذلك : أى فى زمانه ، ونادر فى زماننا أو معدوم .

﴿ولا يقبل﴾ القاضى ﴿كتابَ قاض﴾ كتب به ﴿إلى قاض آخر﴾ ولو غير معين : أى لا يعمل به ﴿فى﴾ ما أنهاه من ﴿الأحكام﴾ كأن حكم فيه لحاضر على غائب بدين ﴿إلا بعد شهادة شاهدين﴾ عدلى شهادةٍ ﴿يشهدان﴾ عند من وصل إليه من القضاة ﴿بما فيه﴾ أى الكتاب من الحكم .

تنبيه — صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة : حضر فلان ، وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بدين ، وحكمت له بحجة أوجبت الحكم ، وسألنى أن أكتب إليك بذلك ، فأجبته ، وأشهدت بالحكم شاهدين ، ويسميهما إن لم يعدلهما ، وإلا فله ترك تسميتهما ، ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ، ويقول : أشهدكما أنى كتبت إلى فلان بما سمعتما ، ويضعان خطهما فيه ، ولا يكفيه أن يقول : أشهدكما أن هذا خطى ، وأن ما فيه حكمى ، ويدفع للشاهدين نسخة

. . .   .

أخرى بلاختم ، ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ، ويشهدان عندالقاضى الآخر على القاضى الكاتب بما جرى عنده من ثبوت وحكم إن أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه ، فإن قال : ليس المكتوب اسمى ، صدق بيمينه إن لم يعرف به ؛ لأنه أخبر بنفسه ، والأصل براءة الذمة ، فإن عرف به لم يصدق ، بل يحكم عليه ، أو قال « لست الخصم » وقد ثبت بإقراره أو بحجة أنه اسمه حكم عليه إن لم يكن ثم من يشركه فيه ، أو كان ولم يعاصر المدعى ؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ، فإن كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعى فإن مات أو أنكر الحق بعث المكتوب إليه للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ، ويكتبها وينهيها ثانياً لقاضى بلد الغائب ، فإن لم يجد زيادة تمييز وقف الأمر حتى ينكشف ، فإن اعترف المشارك بالحق طولب به ، ويعتبر أيضاً مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به البندنيجى وغيره .

تتمة — لو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعى الحاضر فشافهه بحكمه على الغائب أمضاه إذا عاد إلى محل ولايته ، وهو حينئذ قضاء بعلمه ، بخلاف مالو شافهه به فى غير عمله فليس له إمضاؤه إذا عاد إلى محل ولايته كما قاله الإمام والغزالى ، ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف ولايته لقاضى بلد الغائب فى طرف ولايته « حكمت بكذا على فلان الذى ببلدك » نفذه ؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب فى الاعتماد عليه ، والإنهاء[1] ولو بغير كتاب بحكم يمضى مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى ، والإنهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى ، لا فيما دونها ، وفارق الإنهاء بالحكم بأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء ، بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب ، والعبرة بالمسافة بما بين القاضيين ، لا بما بين القاضى المنهى والغريم ، ومسافة العدوى : ما يرجع منها مبكراً إلى محله يومه المعتدل ، وسميت بذلك لأن القاضى يعدى أى يعين من طلب خصما منها على إحضاره ، ويؤخذ من

---

(1) الإنهاء : مصدر أنهى إليه : أى أوصل ، ومراده إيصال الحكم لتنفيذه .

فَصْلٌ

وَيَفْتَقِرُ الْقَاسِمُ إلى سَبْعِ شَرَائِطَ : الإسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالذُّكُورَةُ ، وَالْعَدَالَةُ ، وَالْحِسَابُ ،

تعليلهم السابق أنه لو عسر إحضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الإنهاء كما ذكره فى المطلب .

﴿ فصل ﴾ فى القسمة

بكسر القاف ، وهى : تمييز بعض الأنصباء من بعض ، والقسام : الذى يقسم الأشياء بين الناس ، قال لبيد :

فارض بما قسم المليك فإنما قسم المعيشة بيننا قسامها

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : « وإذا حضر القسمة ـ الآية » ، وكان صلى الله عليه وسلم « يقسم الغنائم بين أربابها » رواه الشيخان ، والحاجة داعية إليها ؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف فى ملكه على الكمال ، ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدى .

﴿ ويفتقر القاسم ﴾ الذى ينصبه الإمام أو القاضى ﴿ إلى سبعة شرائط ﴾ وزيد عليها شرائط أخر كما ستعرفها ، وهى ﴿ الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، والعدالة ﴾ لأن ذلك ولاية ، ومن لم يتصف بما ذكر ليس من أهل الولاية ، وعلم المساحة ﴿ و ﴾ علم ﴿ الحساب ﴾ لاستدعائها للمساحة ، من غير عكس ، وإنما اشترط علمهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء ، واعتبر الماوردى وغيره مع ذلك أن يكون عفيفاً عن الطمع حتى لا يرتشى ولا يخون ، واقتضاه كلام الأم ، وهل يشترط فيه معرفة التقويم؟ فيه وجهان أوجههما لا يشترط كما جرى عليه ابن المقرى ، وقال الأسنوى : جزم باستحبابه القاضيان البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم .

تنبيه — لو قال المصنف بدل العدالة تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع

فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهِ عَلَى أَقَلَّ مِنَ اثْنَيْنِ

والبصر والنطق والضبط ؛ إذ لابد من ذلك ، واستغنى عن ذكر الإسلام والبلوغ والعقل ، بل ويستغنى عن ذكر ذلك أيضاً بالعدالة .

وإذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى فأشار إليه بقوله : ﴿فإن تراضيا﴾ وفى نسخة فإن تراضى ﴿الشريكان﴾ أى المطلقان التصرف ﴿بمن يقسم بينهما﴾ من غير أن يحكماه فى المال المشترك ﴿لم يفتقر﴾ أى هذا القاسم ﴿إلى ذلك﴾ أى للشروط المذكورة ؛ لأنه وكيل عنهما ، لكن يشترط فيه التكليف ، فإن كان فيهما محجور عليه فقاسَمَ عنه وليه ، اشترط مع التكليف العدالة ، أما محكمهما فهو كمنصوب القاضى ، فيشترط فيه الشروط المذكورة .

﴿وإن كان فى القسمة تقويم﴾ هو مصدر قَوَّمَ السلعة : قدر قيمتها ﴿لم يقتصر فيه على أقل من اثنين﴾ لاشتراط العدد فى المقوم ؛ لأن التقويم شهادة بالقيمة ، فإن لم يكن فيها تقويم فيكفى قاسم واحد ، وإن كان فيها خَرْص ، وهو الأصح ، لأن الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده ، فكان كالحاكم ، ولا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة ، وإن وجب تعدده ؛ لأنها تستند إلى عمل محسوس ، وللامام جعل القاسم حاكماً فى التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم بنفسه ، وللقاضى الحكم فى التقويم بعلمه ، ويجعل الإمام رزق منصوبه إن لم يتبرع من بيت المال إذا كان فيه سَعة ، وإلا فأجرته على الشركاء ؛ لأن العمل لهم ، فإن استأجروه وسمى كل منهم قدراً لزمه ، وإن سموا أجرة مطلقة فى إجارة صحيحة أو فاسدة فالأجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة ؛ لأنها من مؤن الملك ، ثم ماعظم ضرر قسمته إن بطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها ، وإن لم يبطل نفعه بالكلية كأن نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود منه لم يمنعهم ولم يجبهم ، فالأول كسيف يكسر ، والثانى كحمام وطاحون صغيرين ، فلا يمنعهم ولا يجيبهم ، ولو كان له عُشْرُ دار مثلا لايصلح للسكنى والباقى لآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب

وَإِذَا دَعَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ شَرِيكَهُ إِلَى قِسْمَةِ مَالَا ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الآخَرَ إِجَابَتُهُ .

الآخر ، لاعكسه ، ومالا يعظم ضرر قسمته أنواع ثلاثة ، وهى الآتية ؛ لأن المقسوم إن تساوت الأنصباء منه صورة وقيمة فهو الأول ، وإلا فإن لم يحتج إلى ردشىء فالثانى ، وإلا فالثالث .

النوع الأول : القسمة بالأجزاء ، وتسمى قسمة المتشابهات ، وإلى هـذا النوع والنوع الثانى أيضاً أشار المصنف بقوله : ﴿وإذا دعا أحد الشريكين شريكه إلى قسمة مالا ضرر فيه﴾ كمثلى من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ودار متفقة الأبنية وأرض مستوية الأجزاء ﴿لزم﴾ شريكه ﴿الآخر﴾ المطلوب إلى القسمة ﴿إجابته﴾ إذ لا ضرعليه فيها ، فيجزأمايقسم كيلا فى المكيل ووزناً فى الموزون وذرعا فى المذروع وعداً فى المعدود ، بعدد الأنصباء إن استوت ، ويكتب مثلا هنا وفيما يأتى من بقية الأنواع فى كل رقعة إما اسم شريك من الشركاء أو جزء من الأجزاء مميزاً عن البقية بحد أوغيره وتدرج الرقع فى بنادق من نحو طين مستوية ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والإدراج رقعة إما على الجزء الأول إن كتبت الأسماء ، أو على اسم زيد مثلا إن كتبت الأجزاء ؛ فيعطى ذلك الجزء ، ويفعل كذلك فى الرقعة الثانية ، وتتعين الثالثة للباقى إن كانت الرقع ثلاثة . فإن اختلف الأنصباء كنصف وثلث وسدس جزىء مايقسم على أقلها . ويجتنب إذا كتبت الأجزاء تفريق حصة واحد ، بأن لا يبدأ بصاحب السدس .

النوع الثانى : القسمة بالتعديل ، بأن تعدل السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بنحو قُوة إنبات وقرب ماء ، أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ، فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جُعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر ، ويلزم شريكه الآخر إجابته ، كما شمل ذلك عبارة المصنف كما مرت الإشارة إليه إلحاقا للمساوى فى القيمة بالمساوى فى الأجزاء فى الأرض المذكورة ، نعم إن أمكن قسم الجيد وحده

. . .   .

والردىء وحده لم يلزمه فيها إجابته كأرضين يمكن قسمة كل أرض منهما بالأجزاء ؛ فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى .

ويجبر على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومة كعبيد وثياب من نوع إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة ، وعلى قسمة التعديل أيضاً فى نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا تختلف فى كل منها القسمة أعياناً إن زالت الشركة بها للحاجة ، بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة ؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية .

النوع الثالث : القسمة بالرد ، بأن يحتاج فى القسمة إلى رد مال أجنبى ، كأن يكون بأحد الجانبين من الأرض نحو بئر كشجر لا يمكن قسمته ؛ فيرد آخذه بالقسمة قسط قيمة نحو البئر ، فإن كان ألفاً وله النصف رد خمسمائة ، ولا إجبار فى هذا النوع ؛ لأن فيه تمليكا لما لا شركة فيه ، فكان كغير المشترك ، وشرط لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد وغيرها : رضا بها بعد خروج قرعة .

والنوع الأول إفراز للحق لا بيع ، والنوعان الآخران بيع ، وإن أجبر على الأول منهما كما مر ، ولو ثبت بحجة غلط أو حيف فى قسمة إجبار أو قسمة تراض وهى بالأجزاء نقضت القسمة بنوعيها ، فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض ؛ لأنها بيع ، وإن لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه ، ولو استحق بعض مقسوم معيناً وليس سواء بطلت القسمة ؛ لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، وإن استحق بعضه شائعاً بطلت فيه ، لا فى الباقى .

تتمة — لو ترافع الشركاء إلى قاض فى قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم ، وإن لم يكن لهم منازع ، وقيل : يجيبهم ، وعليه الإمام وغيره .

فَصْلٌ

إذَا كانَ مَعَ المُدَّعِى بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الحاكم ، وحَكَمَ لَه بِهَا ،

(فصل) : فى الدعوى والبينات

وفى بعض النسخ أن هذا الفصل مقدم على الذى قبله .

والدعوى فى اللغة : الطلب والتمنى ، ومنه قوله تعالى « ولهم ما يَدَّعُونَ » وشرعا : إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم .

والبينات : جمع بينة ، وهم الشهود ، سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق .

والأصل فى ذلك قوله تعالى « وإذا دُعُوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون » وأخبار كخبر مسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وروى البيهقى بإسناد حسن « ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » .

والذى يتعلق بهذا الفصل خمسة أمور : الدعوى ، وجوابها ، واليمين ، والبينة ، والنكول ، وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك ، وأن لها ستة شروط ، وأما الأربعة فمدمجة فى كلام المصنف كما ستراه .

والمدعى : من خالف قوله الظاهرَ ، والمدعى عليه : مَنْ وافقه ، فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل وطء « أسلمنا معًا فالنكاح باق » ، وقالت « بل مرتبا فلا نكاح » فهو مُدّعٍ وهى مدعى عليها .

ف(إذا كان مع المدعى بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم ، وحكم له بها) إن كانت مُعَدَّلة ؛ فيشترط فى غير عين ودين كقَوَد وحد قذف ونكاح ورجعة ولعان : دعوى عند حاكم ولو محكما ؛ فلا يستقل صاحبه باستيفائه ، نعم لو استقل المستحق لقَوَد باستيفائه وقع الموقع وإن حَرُم ، وخرج بذلك العينُ والدين ، ففيهما تفصيل ، وهو : إن استحق شخص عينا عند آخر اشترط الدعوى بها عند حاكم إن خشى بأخذها ضرراً ؛ تحرزا عنه ، وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة ، وإن استحق دينا على ممتنع من أدائه طالبه به .

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِى؛ فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ ،

﴿فإن لم يكن﴾ معه ﴿بينة﴾ معدَّلة ﴿فالقول﴾ حينئذ ﴿قول المدعى عليه﴾ لموافقته الظاهر ، ولكن ﴿بيمينه﴾ فى غير القسامة فى دعوى الدم ؛ إذ اليمين هناك فى جانب المدعى لوجود اللوث كما تقدم هناك ، وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعى عليه بغير مطالبة جنسَ حقِّه ، وإذا أخذه ملكه إن كان بصفته ، فإن تعذر عليه جنس حقه أو لم يجد جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدِّما النقدَ على غيره ، فيبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ ، ولما فى الرفع إلى الحاكم من المؤنة ، هذا حيث لا حجة له ، وإلا فلا بيع إلا بإذن الحاكم ، ولمن جاز له الأخذ فعل مالا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار ، وظاهر أن محل ذلك إذا كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة ؛ والمأخوذ مضمون على الآخذ إن تلف قبل تملكه ولو بعد البيع ، لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام ، وإن كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به ؛ فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ، ولو أخذه لم يملكه ، ولزمه رده ، ويضمنه إن تلف عنده .

﴿فإن نكل﴾ المدعى عليه : أى امتنع ﴿عن اليمين﴾ بعد عَرْضها عليه ، كأن قال أنا ناكل ، أو يقول له القاضى: احلف ، فيقول : لا أحلف ، أو يسكت لا لدهشة وغباوة ﴿ردت﴾ أى اليمين حينئذ ﴿على المدعى﴾ لأنه صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه ، وكذا فعل عمر رضى الله تعالى عنه بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه ﴿فيحلف﴾ المدعى إن اختار ذلك ﴿ويستحق﴾ المدعى به بيمينه ، لا بنكول خصمه ، وقول القاضى للمدعى « احلف » نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها ، وإن لم يكن حكم بنكوله حقيقة ، وبالجملة ، فللخصم بعد نكوله العود إلى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا ، وإلا فليس له العود إليه إلا برضا المدعى ، ويبين القاضى حكم النكول للجاهل به ، بأن يقول له : إن نكلت عن اليمين

وَإِذَا تَدَاعَيَا شَيْئاً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ بِيَمِينِهِ ،

حلف المدعى وأخذ منك الحق ، فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه ؛ لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول .

ويمين الرد - وهي يمين المدعى بعد نكول خصمه - كإقرار الخصم ، لا كالبينة ؛ لأنه يتوصل باليمين بعد نكوله إلى الحق ، فأشبه إقراره به ، فيجب الحق بعد فراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار ، ولا تسمع بعدها حجة بمسقط كأداء أو إبراء ، فإن لم يحلف المدعى يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لإعراضه عن اليمين ، ولكن تسمع حجته ، فإن أبدى عذراً كإقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فقط ؛ لئلا تطول مدافعته ، والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ، ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر ، واليمين إليه ، وهل هذا الإمهال واجب أو مستحب ؟ وجهان ، والظاهر الأول ، ولا يمهل خصمه لعذر حتى يستحلف إلا برضا المدعى ؛ لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين ، بخلاف المدعى ، وإن استمهل الخصم فى ابتداء الجواب لعذر أمهل إلى آخر المجلس إن شاء القاضى ، وقيل : إن شاء المدعى ، والأول هو ما جرى عليه ابن المقرى ، وهو الظاهر ؛ لأن المدعى لا يتقيد بآخر المجلس ، ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول ، فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك ، وإن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل طولب بها ، وليس ذلك قضاء بالنكول ، بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع ، أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها لساع آخر لم يطالب بها وإن نكل عن اليمين ؛ لأنها مستحبة ، ولو ادعى ولى صبي أو مجنون حقا له على شخص فأنكر ونكل لم يحلف الولى ، وإن ادعى ثبوته بسبب مباشرته ، بل ينتظر كماله لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد .

﴿ وإذا تداعيا ﴾ أى الخصمان : أى ادعى كل منهما ﴿ شيئاً ﴾ أى عينا وهى ﴿ فى يد أحدهما ﴾ ولا بينة لواحد منهما ﴿ فالقول ﴾ حينئذ ﴿ قول صاحب اليد بيمينه ﴾

فَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا تَحَالَفَا وَجُعِلَ بَيْنَهُمَا

أنهاملكه ؛ إذ اليدمن الأسباب المرجحة (فإن كان) المدعى به وهو العين (فى يدهما) ولا بينة لهما (تحالفا) على النفى فقط على النص (وجعل) ذلك (بينهما) نصفين ؛ لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ، ولو أقام كل من المدعيين بينة بما ادعاه - وهو بيد ثالث - سقطتا ؛ لتناقض موجبهما ، فيحلف لكل منهما يمينا ، وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره ، أو بيدهما أو لا بيد أحد فهو لهما إذ ليس أحدهما بأولى به من الآخر ، أو بيد أحدهما - ويسمى الداخل - رجحت بينته وإن تأخر تاريخها أو كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ؛ ترجيحاً لبينة من بيده ، هذا إذا أقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها ؛ لأنها إنما تسمع بعدها ، لأن الأصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية ، ولو أزيلت يده ببينة وأسندت بينته الملك إلى ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فإنها ترجح ؛ لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت ، لكن لو قال الخارج : هو ملكى اشتريته منك ، فقال الداخل : بل هو ملكى ، وأقاما بينتين بما قالاه ، رجح الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر ، فلو أزيلت يده بإقراره لم تسمع دعواه به بغير ذكر انتقال ؛ لأنه مؤاخذ بإقراره ، نعم لو قال « وهبته له وملكه » لم يكن إقراراً بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ، ذكره فى الروضة كأصلها ، ويرجح بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لأحدهما على شاهد مع يمين للآخر ؛ لأن ذلك حجة بالإجماع ، وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه ، إلا أن يكون مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر ، ولا يرجح بزيادة شهود لأحدهما ، ولا برجلين على رجل وامرأتين ، ولا على أربع نسوة ؛ لكمال الحجة فى الطرفين ، ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة ، ويرجح بتاريخ سابق والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد ، ورجحت بينة ذى الأكثر لأن الأخرى لا تعارضها فيه ، ولصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنهما نماء ملكه ، ويستثنى من الأجرة ما لو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشترى على الأصح .

وَمَنْ حَلفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلفَ عَلَى الْبَتِّ والْقَطْعِ ، وَمَنْ حَلفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِه فَإِنْ كانَ إِثْبَاتاً حَلفَ عَلَى الْبَتِّ والْقَطْعِ ، وإِنْ كانَ نَفْيَا حَلفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْم .

﴿ومن حلف على فعل نفسه﴾ إثباتاً كان أو نفيا ولو بظن مؤكد كأن يعتمد فيه الحالف على خطه أو خط مورثه ﴿حلف على البت﴾ بالمثناة - وهو القطع والجزم ، مأخوذ من قولهم « بت الحبل » إذا قطعه ، فقوله حينئذ ﴿والقطع﴾ عطف تفسير؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها ، فيقول فى البيع والشراء فى الإثبات : والله لقد بعت بكذا ، أو اشتريت بكذا ، وفى النفى : والله ما بعت بكذا ، أو ما اشتريت بكذا .

﴿ومن حلف على فعل غيره﴾ ففيه تفصيل ﴿فإن كان﴾ فعله ﴿إثباتا حلف﴾ حينئذ ﴿على البت والقطع﴾ لسهولة الاطلاع عليه ﴿وإن كان﴾ فعله ﴿نفياً﴾ مطلقاً ﴿حلف﴾ حينئذ ﴿على نفى العلم﴾ أى أنه لا يعلم ، فيقول : والله ما علمت أنه فعل كذا ؛ لأن النفى المطلق يعسر الوقوف عليه ، ولا يتعين فيه ذلك ، فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ؛ لأنه قد يعلم ذلك ، أما النفى المحصور فكالإثبات فى إمكان الإحاطة به كما فى آخر الدعاوى من الروضة، فيحلف فيه على البت .

تنبيه — ظاهر كلام المصنف حصر اليمين فى فعله وفعل غيره ، وقد تكون اليمين على تحقيق موجود ، لا إلى فعل ينسب إليه ولا إلى غيره ، مثل أن يقول لزوجته : إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق ، فطار ولم يعرف ، فادعت أنه غراب فأنكر ، فقد قال الإمام : إنه يحلف على البت ، قال الشيخان تبعاً للبندنيجى وغيره : والضابط أن يقال : كل يمين فهى على البت ، إلا على نفى فعل الغير ، ولو ادعى دَيناً لمورثه فقال المدعى عليه : أبرأنى مورثك منه وأنت تعلم ذلك ، حلف المدعى على نفى العلم بالبراءة مما ادعاه ؛ لأنه حلف على نفى فعل غيره ، ولو قال : جنى عبدك على بما يوجب كذا ، وأنكر ، فالأصح حلف السيد على البت ؛ لأن عبده ، ماله وفعله

. . .   .

كفعله ، ولذلك سمعت الدعوى عليه ، ولو قال : جنت بهيمتك على زرعى مثلا فعليك ضمانه ، فأنكر مالكها ، حلف على البت ؛ لأنه لا ذمة لها ، وضمانُ جنايتها بتقصيره فى حفظها لا بفعلها ، وتعتبر نية القاضى المستحلف للخصم ، فلو وَرى الحالف فى يمينه : بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ ، أو تأوله : بأن اعتقد الحالف خلاف نية القاضى ، لم يدفع إثم اليمين الفاجرة ؛ لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفا من الله تعالى ، فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة .

تتمة — يسن تغليظ يمين مدع إذا حلف مع شاهده أو ردت اليمين عليه ، ويمين مدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان ، وفى مال يبلغ نصابَ زكاةِ نقد : عشرين مثقالا ذهباً أو مائتى درهم فضة أو ما قيمته ذلك .

والتغليظ يكون بالزمان والمكان كما مر فى اللعان ، وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول : والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية ، وإن كان الحالف يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق ، أو نصرانياً حلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، أو مجوسياً أو وثنياً حلفه بالله الذى خلقه وصوره .

ولا يجوز لقاض أن يحلف أحداً بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردى وغيره ، قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : ومتى بلغ الإمامَ أن قاضياً يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزَله عن الحكم لأنه جاهل ، وقال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ، ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب فى شهادته ، ولا مدع صِباً ولو احتمالا ، بل يمهله حتى يبلغ ، إلا كافراً مسبيا أنبت وقال : تعجلت إنبات العانة ، فيحلف لسقوط القتل .

فَصْلٌ

ولاَ تُقبَلُ الشَّهادَةُ إلاَّ مِمَّنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : الإِسْلاَمُ ،

والیمین من الخصم تقطع الخصومة حالا ، لا الحق ، فتسمع بينة المدعى بعد حلف الخصم ، ولو ادعى رق غير صبي ومجنون مجهول نسب فقال : أنا حر أصالة ، صدق بيمينه ؛ لأن الأصل الحرية ، وعلى المدعى البينة ، ولو ادعى رق صبى أو مجنون وليسا بيده لم يصدق إلا بحجة ، أو بيده وجهل لفظهما حلف ، وحكم له برقهما ؛ لأنه الظاهر من حالهما ، وإنكارهما بعد كمالهما لغو ، فلا بد لهما من حجة ، ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وإن كان به بينة ؛ إذ لا يتعلق بها إلزام فى الحال ، فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلاً صحت الدعوى به ؛ لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله الماوردى .

﴿ فصل ﴾ : فى الشهادات

جمع شهادة ، وهى : إخبار عن شىء بلفظ خاص .

والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة » وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » ، وأخبار ، كخبر الصحيحين « ليس لك إلا شاهداك أو يمينه » ، وخبر أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل : « ترى الشمس » ؟ قال : نعم ، فقال : « على مثلها فاشهد أو دَعْ » ، رواه البيهقى والحاكم وصحح إسناده .

وأركانها خمسة : شاهد ، ومشهود له ، ومشهود عليه ، ومشهود به ، وصيغة .

ثم شرع فى شروط الركن الأول فقال : ﴿ولا تقبل الشهادة﴾ عند الأداء ﴿إلا ممن اجتمعت فيه خمس﴾ بل عشر ﴿خصال﴾ كما ستعرفها :

الأولى : ﴿الإسلام﴾ فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر ، خلافا لأبى حنيفة فى قبوله شهادة الكافر على الكافر ، ولأحمد فى الوصية لقوله تعالى :

والبلوغُ ، والعقلُ ، والحُرّيةُ ، والعدالةُ

« وأشهدوا ذوَىْ عدل منكم » والكافر ليس بعدل ، وليس منا ، ولأنه أفسق الفساق ، ويكذب على الله تعالى ، فلا يؤمن من الكذب على خلقه .

﴿و﴾ الثانية والثالثة : ﴿البلوغ ، والعقل﴾ فلا تقبل شهادة صبي ؛ لقوله تعالى « من رجالكم » ولا مجنون بالإجماع .

﴿و﴾ الرابعة : ﴿الحرية﴾ ولو بالدار ، فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لأحمد ، ولو مبعضا أو مكاتبا ؛ لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية ، وهو مسلوب منها .

﴿و﴾ الخامسة : ﴿العدالة﴾ فلا تقبل شهادة فاسق ؛ لقوله تعالى « إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » .

والسادسة : أن يكون له مروءة - وهى الاستقامة - لأن مَنْ لامروءَة له لاحياء له ، ومَن لا حياء له قال ماشاء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إذا لم تستح فاصنع ما شئت » .

والسابعة : أن يكون غير متهم فى شهادته ؛ لقوله تعالى : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا » والريبة حاصلة بالمتهم .

والثامنة : أن يكون ناطقا ؛ فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته .

والتاسعة : أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه وغيره ؛ فلا تقبل شهادة مغفل .

والعاشرة : أن لا يكون محجورا عليه بسفه ؛ فلا تقبل شهادته كما نقله فى أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمرى ، وجزم به الرافعى فى كتاب الوصية .

وخرج بقيد الأداء : التحمل ؛ فلا يشترط عنده هـذه الشروط ؛ بدليل قولهم : إنه لو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت كما قاله الزركشى فى خادمه ، قال : ولا يستثنى من ذلك غير شهود النكاح ؛ فإنه يشترط الأهلية عند التحمل أيضا .

وَلِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكَبَائِرِ ، غَيْرَ مُصِرٍّ عَلَى الْقَلِيلِ مِنَ الصَّغَائِرِ

﴿وللعدالة﴾ المتقدمة ﴿خمس شرائط﴾ :

الأول : ﴿أن يكون مجتنبا للكبائر﴾ أى : لكل منها .

والثانى : أن يكون ﴿غير مصر على القليل من الصغائر﴾ من نوع أو أنواع ، وفسر جماعة الكبيرةَ بأنها : ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة ، وقيل : هى المعصية الموجبة للحد ، وذكر فى أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل ، وأن الذى ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر ، انتهى ؛ لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها ، وقال الإمام : هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ، انتهى ، والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التى هى البدع ؛ فإن الراجح قبول شهادة أهلها مالم نكفرهم كما سيأتى بيانه ، هـــذا ضبطها بالحد ، وأما ضبطها بالعد فأشياء كثيرة ، قال ابن عباس : هى إلى السبعين أقرب ، وقال سعيد بن جبير : إنها إلى سبعمائة أقرب ، أى باعتبار أصناف أنواعها ، وما عدا ذلك من المعاصى فمن الصغائر ، ولا بأس بعدّ شىء من النوعين : فمن الأول تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ، ومنع الزكاة ، وترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة ، ونسيان القرآن ، واليأس من رحمة الله تعالى ، وأمن مكره تعالى ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والإفطار فى رمضان من غير عذر ، وعقوق الوالدين ، والزنا ، واللواط ، وشهادة الزور ، وضرب المسلم بغير حق ، والنميمة ، وأما الغيبة فإن كانت فى أهل العلم وحملة القرآن فهى كبيرة كما جرى عليه ابن المقرى ، وإلا فصغيرة ، ومن الصغائر : النظر المحرم ، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام ، والنياحة ، وشق الجيب ، والتبختر فى المشى ، وإدخال صبيان أو مجانين يغلب تنجيسهم المسجدَ ، واستعمال نجاسة فى بدن أو ثوب لغير حاجة .

سَلِيمَ السَّرِيرَةِ ، مَأْمُوناً عِنْدَ الْغَضَبِ ، مُحَافِظاً عَلَى مُرُوءَةِ مِثْلِهِ

فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفى العدالة ، إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور ، فلا تنتفى عدالته ، وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً .

فائدة — فى البحر : لو نوى العدل فعل كبيرة غداً كزنا لم يَصِرْ بذلك فاسقاً ، بخلاف نية الكفر .

والثالث : أن يكون العدل ﴿سليم السريرة﴾ أى العقيدة ، بأن لا يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق ببدعته ؛ فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته ؛ فالأول كمنكرى البعث . والثانى كسابّ الصحابة ، ويستثنى من ذلك الخطابية فلا تقبل شهادتهم ، وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول : لى على فلان كذا ، هذا إذا لم يبينوا السبب كما مرت الإشارة إليه ، فإن بينوا السبب كأن قالوا : رأيناه يقرضه كذا ، فتقبل حينئذ شهادتهم .

والرابع : أن يكون العدل ﴿مأمونا﴾ مما توقع فيه النفس الأمارة صاحبها ﴿عند الغضب﴾ من ارتكاب قول الزور والإصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه ؛ فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الوقوع فى ذلك .

والخامس : أن يكون ﴿محافظاً على مروءة مثله﴾ بأن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه ؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط ، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان ، وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص ، فإن الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع ؛ بخلاف المروءة فإنها تختلف ؛ فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يأكل أو يشرب فى سوق وهو غير سوقى كما فى الروضة ، وغير من لم يغلبه جوع أو عطش ، أو يمشى فى سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ، ولغير محرم بنسك ، أما العورة فكشفها حرام ، أو يقبل زوجته أو أمته

. . .   .

بحضرة الناس ، وأما تقبيل ابن عمر رضى الله عنه تعالى عنهما أمته التى وقعت فى سهمه بحضرة الناس فقال الزركشى : كان تقبيل استحسان لا تمتع ، أو ظن أنه ليس ثَمَّ من ينظره ، أو على أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى ، ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم ، ومن ذلك إكثار حكايات مضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له ، وخرج بالإكثار ما لم يكثر ، أو كان ذلك طبعا لا تصنعا ، كما وقع لبعض الصحابة ، ولبس فقيه قَبَاء أو قلنسوة فى محل لا يعتاد للفقيه لبس ذلك فيه ، وإكباب على لعب الشطرنج بحيث يشغله عن مهماته وإن لم يقترن به ما يحرمه ، أو على غناء أو استماعه ، وإكثار رقص ، وحرفة دنيئة مباحة كحجامة وكنس زبل ونحوه ودبغ ممن لا يليق ذلك به .

واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم : إنها من فروض الكفايات .

وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره .

وأما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم ، قال الصيمرى : لأن شعارهم التلبيس .

تنبيه — هذا الشرط الخامس إنما هو شرط فى قبول الشهادة ، لا فى العدالة ، فإنه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلا ، لكن شهادته لم تقبل لفقد مروءته .

ومن شروط القبول أيضاً : أن لا يكون متهماً ، والتهمة : أن يجر إليه بشهادته نفعاً أو يدفع عنه بها ضرراً ، كما سيأتى فى كلامه .

تتمة — لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة ، فشهد الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة ؛ قبلت الشهادتان فى الأصح ؛ لانفصال كل شهادة عن الأخرى ، ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضرراً ، وتقبل شهادة الحسبة فى حقوق الله تعالى المتمحضة كالصلاة والصوم ، وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد ، وهو : ما لا يتأثر برضا الآدمى كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى ، وكذا

فَصْلٌ

وَالْحُقُوقُ ضَرْبَانِ : حَقُّ اللهِ تَعَالَى ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ ، فَأَمَّا حَقُّ الآدَمِيِّ فَثَلاثَةُ أَضْرُبٍ : ضَرْبٌ لا يُقْبَلُ فِيهِ إلاَّ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ ، وَهُوَ مَا لا يُقْصَدُ مِنْهُ الْمَالُ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ

النسب على الصحيح ، ومتى حكم قاض بشاهدين فبانا غير مقبولى الشهادة ككافرين نقضه هو وغيره ، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت شهادته لانتفاء التهمة ، أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة ، ويقبل فى غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها الأكثرون بسنة ؛ ويشترط فى توبة معصية قولية القول ، فيقول : قذفى باطل ، وأنا نادم عليه ، ولا أعود إليه ، ويقول فى شهادة الزور : شهادتى باطلة ، وأنا نادم عليها ، والمعصية غير القولية يشترط فى التوبة منها : إقلاع عنها ، وندم عليها ، وعزم أن لا يعود لها ، ورد ظلامة آدمى إن تعلقت به .

﴿ فَصْلٌ ﴾

كما فى بعض النسخ ، يذكر فيه العدد فى الشهود ، والذكورة ، والأسباب المانعة من القبول ، وأسقط ذكر فصل فى بعضها .

﴿ والحقوق ﴾ المشهود بها بالنسبة إلى ما يعتبر فيها عدداً أو وصفاً ﴿ ضربان ﴾ : أحدهما ﴿ حق الله تعالى ، و ﴾ ثانيهما ﴿ حق الآدمى ﴾ وبدأ به فقال : ﴿ فأما حق الآدمى ﴾ لأنه الأغلب وقوعا ﴿ فهو على ثلاثة أضرب ﴾ :

الأول : ﴿ ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران ﴾ أى رجلان ، ولا مدخل فيه للاناث ، ولا لليمين مع الشاهد ﴿ وهو : ما لا يقصد منه المال ﴾ أصلا كعقوبة لله تعالى أو لآدمى ﴿ و ﴾ ما ﴿ يطلع عليه الرجال ﴾ غالبا كطلاق ونكاح ورجعة وإقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة ؛ لأن الله تعالى نص على الرجلين فى الطلاق والرجعة والوصاية ، وروى

وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ شَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِى ، وَهُوَ مَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالَ

مالك عن الزهرى «مضت السنة بأنه لايجوزشهادة النساء فى الحدود ولافى النكاح والطلاق» ، وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى المذكور ، والوكالة والثلاثة بعدها وإن كانت فى مال القصد منها الولاية والسلطنة ، لكن لما ذكرابن الرفعة اختلافهم فى الشركة والقراض قال : وينبغى أن يقال : إن رام مدعيهما إثبات التصرف فهو كالوكيل ، أو إثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين ؛ إذ المقصود المال ، ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أى أو شطره ، أو الإرث ، فيثبت برجل وامرأتين [إذ المقصود منه المال] وإن لم يثبت النكاح بهما فى غير هذه الصورة .

﴿و﴾ الثانى ﴿ ضرب يقبل فيه شاهدان ﴾ رجلان ﴿ أو رجل وامرأتان ، أو شاهد ﴾ أى رجل واحد ﴿ ويمين المدعى ﴾ بعد أداء شهادة شاهده ، وبعد تعديله ، ويذكر حتما فى حلفه صدق شاهده ؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس ، فاعتبر ارتباط إحداهما بالأخرى ؛ ليصيرا كالنوع الواحد ﴿وهو﴾ : أى هذا الضرب الثانى فى كل ﴿ ماكان ﴾ مالا عيناً كان أو دينا أو منفعة ، أو كان ﴿القصد منه المال﴾ من عقد مالى أو فسخه أوحق مالى كبيع - ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين - وإقالة وضمان وخياروأجل ، وذلك لعموم قوله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» وروى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم «قضى بشاهد ويمين» زادالشافعى «فى الأموال» وقيس بها ما فيه مال .

تنبيه — من هذا الضرب الوقف أيضا كما قال ابن سريج ، وقال فى الروضة : إنه أقوى فى المعنى ، وصححه الإمام والبغوى وغيرهما ، انتهى ، وصححه أيضا الرافعى فى الشرح الصغير كما أفاده فى المهمات .

وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، وَهُوَ : مَالَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ

﴿و﴾ الثالث : ﴿ضرب يقبل فيه﴾ شاهدان ﴿رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة﴾ منفردات ﴿وهو﴾ أى : هذا الضرب الثالث فى كل ﴿مالا يطلع عليه الرجال﴾ غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها لجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد ؛ لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى « مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن » وقيس بماذكر غيره مما يشاركه فى الضابط المذكور ، وإذاقبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين أو الرجل والمرأتين أولى .

تنبيه — قيد القفال وغيره مسألة الرضاع بما إذا كان الرضاع من الثدى ، فإن كان من إناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه ، لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن من هذه المرأة ؛ لأن الرجال لايطلعون عليه غالبا ، وخرج بعيب امرأة تحت ثوبهامانقله فى الروضة عن البغوى وأقره العيبُ فى وجه الحرة وكفيها فإنه لايثبت إلا برجلين ، وفى وجه الأمة ومايبدو عند المهنة فإنه يثبت برجل وامرأتين ؛ لأن المقصود منه المال .

فإن قيل : هذا وما قبله إنما يتأتيان على القول بحل النظر إلى ذلك ، أما على ماصححه الشيخان فى الأولى والنووى فى الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات .

أجيب بأن الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بحرمة نظر الأجنبي ؛ لأن ذلك جائز لمحارمها وزوجها ، ويجوز نظر الأجنبي لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة ، وقدقال الولى العراقى : أطلق الماوردى نقل الإجماع على أن عيوب النساء فى الوجه والكفين لا تقبل فيه إلا الرجال ، ولم يفصل بين الأمة والحرة ، وبه صرح القاضى حسين فيهما ، انتهى : أى فلاتقبل النساء الخلص فى الأمة لما مر أنه يقبل فيهارجل وامرأتان لما مر ، وكل مالايثبت من الحقوق برجل وامرأتين

وَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَضْرُبٍ : ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَهُوَ الزِّنَا

لايثبت برجل ويمين ؛ لأن الرجل وامرأتين أقوى ، وإذا لم يثبت بالأقوى لايثبت بمادونه ، وكل مايثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين ، إلا عيوب النساء ونحوها كالرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين ؛ لأنها أمور خطرة ، بخلاف المال .

وقد علم من تقسيم المصنف المذكور أنه لايثبت شىء بامرأتين ويمين ، وهو كذلك ؛ لعدم ورود ذلك ، وقيامُهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده .

فرع — ماقبل فيه شهادة النسوة على فعله لاتقبل شهادتهن على الإقرار به ؛ فإنه مما يسمعه الرجال غالبا ، كسائر الأقارير كما ذكره الدميرى .

﴿وأما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء﴾ أصلا ، والخنثى كالمرأة فى هذا وفى جميع مامر ﴿وهى﴾ أى : حقوق الله تعالى ﴿على ثلاثة أضرب﴾ أيضا :

الأول : ﴿ضرب لايقبل فيه أقل من أربعة﴾ من الرجال ﴿وهو﴾ أى هذا الضرب ﴿الزنا﴾ لقوله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» ولما فى صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضى الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال : نعم ، ولأنه لايقوم إلا من اثنين ، فصار كالشهادة على فعلين ، ولأن الزنا من أغلظ الفواحش ، فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر ، وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا : حانت منا التفاتة فرأينا ، أو تعمدنا النظر لإقامة الشهادة ، قال الماوردى : فإن قالوا : تعمدنا لغير الشهادة ، فسقوا وردت شهادتهم ، انتهى ، هذا إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم ، وإلا فتقبل ؛ لأن ذلك صغيرة ، وينبغى إذا أطلقوا الشهادة أن يستفسروا إن تيسر ، وإلا فلا تقبل شهادتهم ، ولا بد أن يقولوا : رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها ، وإن لم يقولوا كالإصبع فى الخاتم أو كالمرود فى المكحلة .

وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ اثْنَانِ ، وَهُوَ مَا سِوَى الزِّنَا مِنَ الْحُدُودِ ، وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ وَاحِدٌ وَهُوَ هِلَالُ رَمَضَانَ ،

تنبيه — اللواط فى ذلك كالزنا ، وكذلك إتيان البهيمة على المذهب المنصوص فى الأم ، قال فى زيادة الروضة : لأن كلاً جماع ، ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما فى زنا الأمة ، قال البلقينى : ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح ، وهو كإتيان البهائم فى أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد ، انتهى . وخرج بما ذكر وطء الشبهة إذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ، ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة ، ويقبل فى الإقرار بالزنا وما ألحق به رجلان كغيره من الأقارير .

﴿و﴾ الثانى : ﴿ضرب يقبل فيه اثنان﴾ أى رجلان ﴿وهو﴾ أى هذا الضرب الثانى ﴿ما سوى الزنا﴾ وما ألحق به ﴿من الحدود﴾ سواء أكان قتلا للمرتد أم لقاطع طريق بشرطه أم لقطع فى سرقة أم فى قطع طريق أم فى جلد لشارب مسكر .

﴿و﴾ الثالث : ﴿ضرب يقبل فيه﴾ رجل ﴿واحد ، وهو هلال شهر رمضان﴾ بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين ، احتياطاً للصوم ، أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا ، كما مر ذلك فى الصيام ، وألحق بذلك مسائل : منها ما لو نذر صوم رجب مثلا ، فشهد واحد برؤيته ، فهل يجب الصوم إذا قلنا : يثبت به رمضان ؟ حكى ابن الرفعة فيه وجهين عن البحر ، ورجح ابن المقرى فى كتاب الصيام الوجوب ، ومنها ما فى المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولى أنه لو مات ذمى فشهد عدل بإسلامه لم يكف فى الإرث ، وفى الاكتفاء به فى الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين فى هلال رمضان ، ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر ، وإن أفتى القاضى حسين بالمنع ، ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما إذا ثبت رمضان بشهادته ، ولم ير الهلال بعد الثلاثين فإنا نفطر على الأصح ، ومنها المسمع للخصم كلام القاضى أو

وَلاَ تُقبَلُ شَهادَةُ الأعمى إلاَّ فِى سِتَّةِ مَوَاضِعَ : المَوْتِ ، وَالنَّسَبِ ،

للقاضى كلام الخصم ، يقبل فيه الواحد ، وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعى قبيل القضاء على الغائب ، ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها فى شرح المنهاج وغيره .

﴿ولا تقبل شهادة﴾ على فعل كزنا وشرب خمر وغصب وإتلاف وولادة ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال إلاّ بإبصار لذلك الفعل مع فاعله ؛ لأنه يصل به إلى العلم وَاليقين ، فلا يكفى فيه السماع من الغير ، قال تعالى « ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم » وقال صلى الله عليه وسلم « على مثلها فاشهد أو دَعْ » إلا أن فى الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه ، وتدعو الحاجة إلى إثباته ، كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينا ، وكذا العدالة والإعسار ، وتقبل فى الفعل من أصمَّ لإبصاره ، ويجوز تعمد النظر لفرجى الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه لأنهما هتكا حرمة أنفسهما ، والأقوال كعقد وفسخ وطلاق وإقرار يشترط فى الشهادة بها سمعها وإبصار قائلها حال تلفظه بها ، حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف ، وما حكاه الرويانى عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زَيَّفه البندنيجى بأنه لا يعرف الموجب من القابل .

ولا تقبل شهادة ﴿الأعمى﴾ فيما يتعلق بالبصر ؛ لجواز اشتباه الأصوات ، وقد يحاكى الإنسان صوت غيره ﴿إلا فى ستة﴾ وفى بعض النسخ خمسة ﴿مواضع﴾ وسيأتى توجيه ذلك :

الموضع الأول : ﴿الموت﴾ فإنه يثبت بالتسامع ؛ لأن أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها ، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة .

﴿و﴾ الموضع الثانى : ﴿النسب﴾ لذكر أو أنثى ، وإن لم يعرف عين المنسوب إليه من أب ، فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هـذه بنت فلان ، أو قبيلة فيشهد

أنه من قبيلة كذا ؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه ، فإن غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش ، وذلك لا يفيد القطع ، بل الظاهر فقط ، والحاجة داعية إلى إثبات الأنساب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة ، فسومح فيه ، قال ابن المنذر : وهذا مما لا أعلم فيه خلافا ، وكذا يثبت النسب بالاستفاضة إلى الأم فى الأصح كالأب وإن كان النسب فى الحقيقة إلى الأب .

﴿و﴾ الموضع الثالث : ﴿الملك المطلق﴾ من غير إضافة لمالك معين ، إذا لم يكن منازع .

تنبيه — هذه الثلاثة من الأمور التى تثبت بالاستفاضة ، وبقى من الأمور التى تثبت بالاستفاضة العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الأصح عند المحققين ؛ لأنها أمور مؤبدة ، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها ، فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة ، ولا يشك أحد أن عائشة رضى الله تعالى عنها وعن أبويها زوج النبى صلى الله عليه وسلم ، وأن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت النبى صلى الله عليه وسلم ، ولا مستند غير السماع ، وما ذكر فى الوقف هو بالنظر إلى أصله ، وأما شروطه فقال النووى فى فتاويه : لا تثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله ، بل إن كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية ، أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها ، انتهى . والأوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من أن الشروط إن شهد بها منفردة لم يثبت بها ، وإن ذكرها فى شهادته بأصل الوقف سمعت ؛ لأنه يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف ، ومما يثبت بالاستفاضة : القضاء ، والجرح ، والتعديل ، والرشد ، والإرث ، واستحقاق الزكاة ، والرضاع ، وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها ، بل يرجع لمهر المثل ، ولا يكفى الشاهد بالاستفاضة أن يقول : سمعت الناس يقولون كذا ، وإن كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد أنه له ، أو أنه ابنه ، مثلا ؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمع

من الناس ، ولو صرح بذلك لم تقبل شهادته على الأصح : لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما إذا ظهر بذكره تردد فى الشهادة ، فإن ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته ، وهو ظاهر ، وليس له أن يقول : أشهد أن فلانة ولدت فلاناً ، أو أن فلاناً أعتق فلاناً ؛ لما مر أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع ، وشرط الاستفاضة التى يستند الشاهد إليها فى المشهود به سماعُ المشهودِ به من جمع كثير يؤمن توافقهم على الكذب ، بحيث يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم كما ذكره الشيخان فى الشرح الصغير والروضة ؛ لأن الأصل فى الشهادة اعتماد اليقين ، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة .

﴿و﴾ الموضع الرابع : ﴿الترجمة﴾ إذا اتخذه القاضى مترجما وقلنا بجوازه وهو الأصح ؛ فتقبل شهادته فيها ؛ لأن الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج إلى معاينة وإشارة .

وقوله ﴿وما شهد به قبل العمى﴾ ساقط فى بعض النسخ ، فمن عد المواضع ستة عد ذلك ، ومن عدها خمسة لم يعد ذلك ، ومعناه أن الأعمى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبـــل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب ؛ لإمكان الشهادة عليهما ؛ فيقول : أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا ، بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذاً من مفهوم الشرط ، نعم لو عمى ويدهما أو يد المشهود عليه فى يده فشهد عليه فى الأولى مطلقا مع تمييزه له من خصمه ، وفى الثانية بالمعروف الاسم والنسب - قبلت شهادته ، كما بحثه الزركشى فى الأولى وصرح به فى أصل الروضة فى الثانية .

﴿و﴾ الموضع الخامس أو السادس على ما تقدم : ما تحمله ﴿على المضبوط﴾ عنده ، كأن يقر شخص فى أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلق الأعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض به ؛ فتقبل

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ جَارٍّ لِنَفْسِهِ نَفْعاً ، وَلَا دَافِعٍ عَنْهَا ضَرَراً

على الصحيح ؛ لحصول العلم بأنه المشهود عليه ، وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولأن الوطء يجوز بالظن، ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها ، خلافا لما بحثه الأذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك .

﴿ولا تقبل شهادة جارٍّ لنفسه نفعا﴾ فترد شهادته لعبده ؛ سواء كان مأذونا له أم لا ، ومكاتبه لأن له فيه علقة ، نعم لو شهد بشراء شِقْصٍ لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قبلت ، ولغريم له ميت وإن لم تستغرق تركته الديون أو عليه حجر فلس؛ لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به ، وترد شهادته أيضاً بما هو ولى أو وصى أو وكيل فيه ولو بدون جعل ؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف . وببراءة من ضمنه بأداء أو إبراء ؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه ، وبجراحة مورثه قبل اندمالها لأنه لو مات كان الأرش له ، ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت شهادته ، والفرق بين هذه والتى قبلها أن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، واحتج لمنع قبول الشهادة فى ذلك وأمثاله بقوله تعالى « وأدنى أن لا ترتابوا » والريبة حاصلة هنا ، وبقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة خصيم ولا ظنين » والظنين : المتهم ﴿و﴾ لهذا ﴿لا﴾ تقبل شهادة ﴿دافع عنها﴾ أى عن نفسه ﴿ضرراً﴾ كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد ، وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه ؛ لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة .

تتمة — لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا ؛ لعدم الوثوق بقوله ، أما من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعاً ؛ لأن أحداً لا يسلم من ذلك ، ومَنْ تعادل غلطه وضبطه ، فالظاهر أنه كمن غلب غلطه ، ولا شهادة مبادر بشهادته قبل أن يستشهد ؛ للتهمة ولخبر الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « خير القرون قرنى ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يجىء قوم يشهدون ولا يستشهدون » فإن ذلك فى مقام الذم لهم ، وأما خبر مسلم « ألا أخبركم بخير

. . .   .

الشهود ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يُسألها ، فمحمول على شهادة الحسبة ، وهى مأخوذة من الاحتساب ، وهو طلب الأجر ؛ فتقبل ، سواء أسبقها دعوى أم لا ، سواء أكانت فى غيبة المشهود عليه أم لا ، وهى كغيرها من الشهادات فى شروطها السابقة فى حقوق الله تعالى المتمحضة كصلاة وزكاة وصوم ، بأن يشهد بتركها ، وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى ، بأن يشهد بموجب ذلك ، والمستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه ، وإحصان وتعديل وكفارة وبلوغ وكفر وإسلام وتحريم مصاهرة وثبوت نسب ووصية ووقف إذا عمت جهتهما ، ولو أخرت الجهة العامة ؛ فيدخل نحو ما أفتى به البغوى من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما ؛ لأن آخره وقف على الفقراء ، لا إن خصت جهتهما ؛ فلا تقبل شهادتهما لتعلقها بحقوق خاصة ، وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والبيوع والأقارير ، لكن إذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد ذلك : أى بعد الدعوى ، وإنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها ؛ فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا : إنه يسترقه ، أو إنه يريد نكاحها .

*

وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضى ويقولون : نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه ، فإن ابتدأوا وقالوا : فلان زنى ، فهم قَذَفَةٌ .

وما تقبل فيه شهادة الحسبة ، هل تسمع فيه دعواها ؟ وجهان ، أوجههما ـ كما جرى عليه ابن المقرى تبعاً للأسنوى ونسبه الإمام للعراقيين ـ لا تسمع ؛ لأنه لا حق للمدعى فى المشهود به ، ومن له الحق لم يأذن فى الطلب والإثبات ، بل أمر فيه بالإعراض والدفع ما أمكن ، والوجه الثانى ـ ورجحه البلقينى ـ أنها تسمع ، ويجب حمله على غير حدود الله تعالى ، ولذا فصل بعض المتأخرين فقال : إنها تسمع إلا فى محض حدود الله تعالى .

كِتَابُ العِتْقِ

﴿ كتاب العتق ﴾

بمعنى الإعتاق ، وهو لغةً : مأخوذ من قولهم « عَتَقَ الفرس » إذا سبق غيره ، و « عتق الفرخ » إذا طار واستقل ، فكأن العبد اذا فك من الرق تخاص واستقل ، وشرعا : إزالة ملك عن آدمى ، لا إلى مالك ، تقرباً إلى الله تعالى .

وخرج بالآدمىّ الطير والبهيمة ؛ فلا يصح عتقهما كما فى زوايا الخبايا عن الرافعى : لو ملك طائراً وأراد إرساله فوجهان أصحهما المنع ؛ لأنه فى معنى السوائب .

والأصل فى مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى « فك رقبة » وقوله تعالى : « وإذ تقول للذى أنعم الله عليه » أى بالإسلام « وأنعمت عليه » أى بالعتق كما قاله المفسرون ، وفى غير موضع « فتحرير رقبة » وفى الصحيحين « من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار ، حتى الفرج بالفرج » وفى سنن أبى داود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار » وخصت الرقبة بالذكر فى هذين الخبرين لأن ملك السيد الرقيق كالغل فى رقبته ؛ فهو محتبس به كما تحتبس الدابة بالحبل فى عنقها ؛ فإذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذى كان فى رقبته ، وقوله : « حتى الفرج بالفرج » خصه بالذكر إما لأن ذنبه فاحش ، وإما لأنه قد يختلف من المعتق والعتيق .

فائدة — أعتق النبى صلى الله عليه وسلم ثلاثاً وستين نسمة ، وعاش ثلاثاً وستين سنة ، وأعتقت السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها تسعاً وستين ، وعاشت كذلك ، وأعتق عبدُ الله بن عمر ألفاً ، وأعتق حكيم بن حزام مائة مُطوقين بالفضة ، وأعتق ذو الكراع الحميرى فى يوم ثمانية آلاف ، وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفاً ، رضى الله تعالى عنهم وحشرنا معهم ! ! آمين .

وأركانه ثلاثة : مُعْتِق ، وعتيق ، وصيغة .

وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ ،
وَيَقَعُ الْعِتْقُ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالتَّحْرِيرِ

وقد شرع فى الركن الأول فقال : ﴿ ويصح العتق من كل مالك ﴾ للرقبة ﴿ جائز التصرف فى ملكه ﴾ أهل للتبرع والولاء مختار ، ومن وكيل أو ولى فى كفارة لزمت مَوليه ؛ فلا يصح من غير مالك بلا إذن ، ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ، ولا من مبعض ومكاتب ، ومكره بغير حق ، ويتصور الإكراه بحق فى البيع بشرط العتق ، ويصح من سكران ومن كافر ولو حربيا ، ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم ، سواء أعتقه مسلما أم كافراً ثم أسلم ، ولا يصح عتق موقوف لأنه غير مملوك ، ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون ، ويصح معلقا بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير ؛ لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة ، وإذا علق الإعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ، ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه ، ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ، ولو علقه على صفة بعد الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة ، ويصح مؤقتاً ويلغو التأقيت .

والركن الثانى : العتيق ، ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجل ؛ بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل من بيانه ، وهذا الركن لم يذكره المصنف .

ثم شرع فى الركن الثالث ـ وهو الصيغة ـ وهى إما صريح وإما كناية ، وقد شرع فى القسم الأول بقوله : ﴿ ويقع العتق ﴾ أى ينفذ ﴿ بصريح ﴾ لفظ ﴿ العتق والتحرير ﴾ وما تصرف منهما : كأنت عتيق ، أو معتق ، أو محرر ، أو حررتك ، لورودهما فى القرآن والسنة متكررين ، ويستوى فى ألفاظهما الهازلُ واللاعبُ ؛ لأن هزلها جد كما رواه الترمذي وغيره ، وكذا فك رقبة وما تصرف منه كمفكوك الرقبة صريح فى الأصح ؛ لوروده فى القرآن .

فروع — لو كان اسم أمته قبل إرقاقها حرة فسميت بغيره ، فقال لها «ياحرة» عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم ، فإن كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق

إلا إن قصد العتق ، ولو أقر بحرية رقيقه خوفا من أخذ المكس عنه إذا طالبه المكاس به وقصد الإخبار به لم يعتق باطنا ، ولو قال لامرأة زاحمته « تأخرى ياحرة » فبانت أمته لم تعتق ، ولو قال لعبده « أفرغ من عملك وأنت حر » وقال : أردت حراً من العمل ، لم يقبل ظاهراً ، ويُدَيَّن ، ولو قال « الله أعتقك » عتق أو « أعتقك الله » فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيخين ، ولو قال لعبده « أنت حر مثل هذا العبد » وأشار إلى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه النووى ؛ لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه ، ويعتق المخاطب ، فإن قال « مثل هذا » ولم يقل « العبد » عتقا كما صرح به النووى ، وإن قال الأسنوى : إنما يعتق الأول فقط ، ولو قال السيد لرجل « أنت تعلم أن عبدى حر » عتق بإقراره ، وإن لم يكن المخاطب عالما بحريته ، لا إن قال له « أنت تظن أو ترى » .

والصريح لايحتاج إلى نية لإيقاعه كسائر الصرائح ؛ لأنه لايفهم منه غيره عند الإطلاق ؛ فلم يحتج لتقويته بالنية ، ولأن هزله جد كما مر ، فيقع العتق وإن لم يقصد إيقاعه ، أما قصد الصريح لمعناه فلا بد منه ؛ ليخرج أعجمى تلفظ بالعتق ، ولم يعرف معناه .

ثم شرع فى القسم الثانى - وهو الكناية - بقوله : ﴿و﴾ يقع العتق أيضاً بلفظ ﴿الكناية﴾ وهو : ما احتمل العتق وغيره ، كقوله : لاملك لى عليك ، لاسلطان لى عليك ، لاسبيل لى عليك ، لاخدمة لى عليك ، أنت سائبة ، أنت مولاى ، ونحو ذلك كأزلت ملكى أوحكمى عنك ، لإشعارماذِكرَ بإزالة الملك مع احتمال غيره ، ولذلك قال المصنف ﴿مع النية﴾ أى لابد من نية العتق وإن احتفَّتْ بها قرينة ؛ لاحتمالها غير العتق ، فلا بد من نية التمييز كالإمساك فى الصوم .

تنبيه — يشترط أن يأتى بالنية قبل فراغه من لفظ الكناية كما مر ذلك فى الطلاق بالكناية ، ولو قال لعبده « ياسيدى » هل هو كناية أولا ؟ وجهان ، رجح الإمام أنه كناية ، وجرى عليه ابن المقرى ، وهو الظاهر ، ورجح القاضى والغزالى

وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ عَلَيْهِ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَكَانَ عَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ

أنه لغو ؛ لأنه من السوددوتدبير المنزل ، وليس فيه مايقتضى العتق ، وصيغه طلاق أوظهار صريحة كانت أو كناية كناية هنا : أى فيما هو صالح فيه ، بخلاف قوله للعبد : اعتد ، أو استبرىء رحمك ، أو لرقيقه : أنامنك حر ، فلا ينفذ به العتق ولو نواه ، ولا يضر خطأ بتذكير أوتأنيث ؛ فقوله لعبده « أنتِ حرة » ولأمته « أنتَ حر » صريح .

وتصح إضافة العتق إلى جزء من الرقيق كما قال : ﴿ وإذا أعتق ﴾ المالك ﴿ بعض عبد ﴾ معين كيده أو شائع منه كربعه ﴿ عتق جميعه ﴾ سراية كنظيره فى الطلاق ، وسواء الموسر وغيره ؛ لماروى النسائى أن رجلا أعتق شِقْصاً من غلام ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فأجاز عتقه ، وقال « ليس لله شريك » هذا إذا كان باقيه له ، فإن كان باقيه لغيره فقدذكره بقوله ﴿ وإن أعتق شركا ﴾ بكسر الشين - أى نصيبا مشتركا ﴿ له فى عبد ﴾ سواء كان شريكه مسلما أم لا ، كثر نصيبه أم قل ﴿ وهو موسر سَرى العتق ﴾ منه بمجرد تلفظه به ﴿ إلى باقيه ﴾ من غير توقف على أداء القيمة .

تنبيه — المراد بكونه موسراً أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودَسْت ثوب يلبسه وسكنى يوم ، على ماسبق فى الفلَس ، ويصرف إلى ذلك كل مايباع ويصرف فى الديون .

﴿ وكان عليه ﴾ بمجرد السراية ﴿ قيمة نصيب شريكه ﴾ يوم الإعتاق ؛ لأنه وقت الإتلاف : فإن أيسر ببعض حصته سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه .

والأصل فى ذلك خبر الصحيحين « من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ؛ وإلا فقد عتق منه ما عتق » وفى رواية « من أعتق شركاله فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق » .

. . . .

واحترز بقيد يساره عن إعساره فإنه لايسرى ، بل الباقى ملك لشريكه ويعتق نصيبه فقط ، والاعتبار باليسار بحالة الإعتاق ؛ فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله فى الروضة ، وقضية إطلاق التقويم شموله مالوكان عليه دين بقدره ، وهو كذلك على الأظهر عند الأكثرين كما قاله فى الروضة ؛ لأنه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه ، ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ ، ويستثنى من السراية مالو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية فى الأصح ؛ لأن السراية تتضمن النقل ، ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما ، ولو كانت حصة الذى لم يعتق موقوفة لم يسر العتق إليها قولا واحدا كما قاله فى الكفاية .

ويستثنى صورتان لاتقويم فيهما على المعتق مع يساره : الأولى ما إذا وهب الأصلُ لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الأصل ما بقى فى ملكه ؛ فإنه يسرى إلى نصيب الفرع مع اليسار ، ولاقيمة عليه على الراجح ، والثانية مالو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلَس فأعتق البائع نصيبه فإنه يسرى إلى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط اليسار ، ولا قيمة عليه ؛ لأن عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه .

ولو كان رقيق بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذى لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان ، والمريض معسر إلا فى ثلث ماله ، فإذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك فى مرض موته فإن خرج جميعُ العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه ، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية ، ولا تختص السراية بالإعتاق ، وحينئذ استيلاد أحد الشريكين الموسر الأمةَ المشتركة بينهما يسرى إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ ؛ لأنه فعل وهو أقوى من القول ؛ ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما ، وإيلاد المريض من رأس المال ، وإعتاقه من الثلث ، وخرج

وَمَنْ مَلَكَ وَاحِداً مِنْ وَالِدِيهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ .

بالموسر المعسر ؛ فلا يسرى استيلاده كالعتق ، نعم إن كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سرى ، كالواستولدا لجارية التى كلها له ، وعليه قيمة نصيب شريكه للاتلاف بإزالة ملكه ، وعليه أيضا حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره ، ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرا ، وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب ، وإلا فلا يلزمه حصة مهر ؛ لأن الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف .

وشروط سراية العتق أربعة :

الأول : إعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزء أصله ، وليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه ، بل المراد السبب فى الإعتاق ، ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الإكراه ؛ لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص ، والإكراه لا عتق فيه ، وخرج بالاختيار مالو ورث بعض فرعه أو أصله ، فإنه لم يسر عليه العتق إلى باقيه ؛ لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات ، وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد إتلافا .

الشرط الثانى : أن يكون له يوم الإعتاق مال يفى بقيمة الباقى أو بعضه كما مر .

الشرط الثالث : أن يكون محلها قابلا للنقل ؛ فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا إلى الحصة الموقوفة ، ولا إلى المنذور إعتاقه .

• الشرط الرابع : أن يعتق نصيبه ليعتق أو لا ثم يسرى العتق إلى نصيب شريكه ؛ فلو أعتق نصيب شريكه لغا إذ لا ملك ولا تبعية ، فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى إلى حصة شريكه ، ولو أعتق نصف• المشترك وأطلق حمل على ملكه فقط ؛ لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الأنوار .

﴿ ومن ملك واحدا من والديه أو مولوديه ﴾ من النسب بكسر الدال فيهما ملكا قهريا كالإرث أو اختياريا كالشراء وَالهبة ﴿ عتق عليه ﴾ أما الأصول فلقوله تعالى « واخفض لهما جناح الذل من الرحمة » ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ؛

. . . .

ولما فى صحيح مسلم « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » أى فيعتقه الشراء، لا أن الولد هو المعتق بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهرى؛ بدليل رواية « فيعتق عليه ». وأما الفروع فلقوله تعالى « وماينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا» وقال تعالى « وقالوا اتخذوا الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون » دل على نفى اجتماع الولدية والعبدية .

تنبيه — شمل قوله « والديه أو مولوديه » الذكور منهما والإناث ، علوا أو سفلوا ، اتحد دينهما أم لا ؛ لأنه حكم متعلق بالقرابة ، فاستوى فيه من ذكرناه ، وخرج من عداهما من الأقارب كالإخوة وَالأعمام فإنهم لايعتقون بالملك ؛ لأنه لم يرد فيه نص ولاهو فى معنى ماورد فيه نص؛ لانتفاء البعضية عنه ، وأما خبر « من ملك ذا رحم فقد عتق عليه » فضعيف ، بل قال النسائى : إنه منكر ، وخرج بقولنا « من النسب » أصله أو فرعه من الرضاع فإنه لايعتق عليه .

تتمة — لايصح شراء الولى لطفل أو مجنون أوسفيه قريبَه الذى يعتق عليه لأنه انما يتصرف عليه بالغبطة [1] ، ولا غبطة لأنه يعتق عليه ، ولو وهب لمن ذكر أو أوصى له به ولم تلزمه نفقته كأن كان هو معسرا وفرعه كسوبا فعلى الولى قبوله ، ويعتق على موليه ؛ لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ، فإن لزمته نفقته لم يجز للولى قبوله ، ولو ملك أصله أو فرعه فى مرض موته مجانا كأن ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال ؛ لأن الشرع أخرجه عن ملكه ، فكأنه لم يدخل ، وهذاهو المعتمد كما صححه فى الروضة كالشرحين ، وإن صحح فى المنهاج أنه يعتق من ثلثه ، وإن ملكه بعوض بلامحاباة عتق من ثلثه ؛ لأنه فوت على الورثة مابذله من الثمن ، ولا يرثه ؛ لأنه لوورثه لكان عتقه تبرعا على الورثة فيبطل لتعذر إجازته لتوقفها على إرثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها ، فيتوقف كل من إجازته وإرثه على الآخر ، فيمتنع إرثه ، فإن كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند

---

(١) بالغبطة : أى بما فيه نفعه .

فصلٌ

الوَلاَءُ مِنْ حُقُوقُ الْعِتْقِ

موته بيع للدين ، ولايعتق منه شيء ؛ لأن عتقه يعتبر من الثلث ، والدين يمنع منه ، وإن ملكه بعوض بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجانا ، فيكون من رأس المال ، والباقى من الثلث ، ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق ، قال فى المنهاج : وسرى ، وعلى سيده قيمة باقيه ؛ لأن الهبة له هبة لسيده ، وقال فى الروضة : ينبغى أن لايسرى ؛ لأنه دخل فى ملكه قهرا كالإرث ، وهذا هو الظاهر كما اعتمده البلقينى ، وقال : مافى المنهاج وجه ضعيف غريب لايلتفت إليه .

﴿ فصل ﴾ : فى الولاء

وهو بفتح الواو والمـــد لغةً : القرابة ، مأخوذة من الموَالاَة ، وهى : المعاونة والمقاربة .

وشرعا : عُصوبةٌ سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية ، وهى متراخية عن عصوبة النسب ؛ فيرث بها المعتق ، ويلى أمر النكاح والصلاة ، ويعقل[1] .

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : « ادعوهم لآبائهم - إلى قوله تعالى : ومواليكم » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الولاء لمن أعتق » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لحمة كلحمة النسب » أى اختلاط كاختلاط النسب « لايباع ولا يوهب » ، واللحمة — بضم اللام — القرابة ، ويجوز فتحها ، ولايورث بل يورث به ؛ لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ﴿ والولاء من حقوق العتق ﴾ اللازمة له ؛ فلا ينتفى بنفيه ؛ فلو أعتقه على أن لاولاء له عليه أو أنه لغيره لغا الشرط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل ، قضاء الله أحق ، وشرطه أوثق ، إنما الولاء لمن أعتق » ، ويثبت له الولاء سواء حصل العتق منجزاً أم بصفة أم بكتابة بأداء نجوم أم بتدبير أم باستيلاد أم

---

[1] يعقل : يتحمل فى الدية ، والدية تسمى العقل ، وسيصرح بذلك فى بيان حكم الإرث بالولاء .

وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ بِالنَّسَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَيَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ عَنِ الْمُعْتِقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ

بقرابة كأن ورث قريبه الذى يعتق عليه أو ملكه ببيع أوهبة أو وصية أو بشراء الرقيق نفسه فإنه عقدعتاقة أوضمناً كقوله لغيره « أعتق عبدك عنى » فأجابه ، أما ولاؤه بالإعتاق فللخبر السابق ، وأما بغيره فبالقياس عليه ، أما إذا أعتق غيره عبده عنه بغير إذنه فإنه يصح أيضاً ، لكن لايثبت له الولاء ، وإنمايثبت للمالك المعتق ، خلافا لما وقع فى أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك ، واستثنى من ذلك مالوأقر بحرية عبد ثم اشتراه فإنه يعتق عليه ، ولا يكون ولاؤه له ، بل هو موقوف ؛ لأن الملك بزعمه لم يثبت له ، وإنماعتق مؤاخذة له بقوله ، ومالو أعتق الكافر كافراً فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثانى فولاؤه للثانى ، وما لوأعتق الإمام عبداً من عبيد بيت المال ؛ فإنه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق .

تنبيه — يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه ، وإن لم يتوارثا ، كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وإن لم يتوارثا ، ولايثبت الولاء بسبب آخر غير الإعتاق كإسلام شخص على يد غيره ، وحديث « من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته » قال البخارى : اختلفوا فى صحته ، وكالتقاط ، وحديث « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذى لاعنت عليه » ضعفه الشافعى وغيره .

﴿ وحكمه ﴾ أى الإرث بالولاء ﴿ حكم التعصيب بالنسب ﴾ فى أربعة أحكام : التقدم فى صلاة الجنازة ، والإرث به ، وولاية التزويج ، وتحمل الدية ﴿ عند عدمه ﴾ أى التعصيب بالنسب ، وإنما قدم النسب لقوته ﴿ وينتقل ﴾ الولاءُ ﴿ عن المعتق ﴾ بعد موته ﴿ إلى الذكور من عصبته ﴾ أى المعتق ، المتعصبين بأنفسهم ، دون سائر الورثة ، ومن يعصبهم العاصب ؛ لأنه لايورث كما مر ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثاً .

[وَتَرْتِيبُ الْعَصَبَاتِ فِي الْوَلَاءِ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي الإِرْثِ]

تنبيه — ظاهر كلامه أن الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق ، وليس مراداً ، بل يثبت لهم فى حياته ، والمتأخرلهم عنه إنما هو فوائده ، ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها ؛ للخبر السابق ، أومنتمياً إليه بنسب أوولاء ، فإن عتق عليها أبوها كأن اشترته ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث من النسب للأب والعبد فمال العتيق للبنت ، لا لكونها بنت معتقه ؛ لما مر أنها لاترث ، بل لأنها معتقة المعتق ، ومحل ميراثها إذالم يكن للأب عصوبة ، فإن كان كأخ أو ابن عم فميراث العتيق له ولا شىء لها ؛ لأن معتق المعتق متأخر عن عصبة النسب ، قال الشيخ أبو على : سمعت بعض الناس يقول : أخطأ فى هذه المسألة أربعمائة قاض فقالوا : إن الميراث للبنت ؛ لأنهم رأوها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه ، ووجه الغفلة أن المقدم فى الولاء : المعتق ، ثم عصبته ، ثم معتقه ، ثم عصباته ، ثم معتق معتقه ، ثم عصباته وهكذا ، ووارث العبد هنا عصبته ، فكان مقدما على معتق معتقه ، ولا شىء لها مع وجوده ، ونسبة غلط القضاة فى هذه الصورة حكاه الشيخان ، قال الزركشى : والذىحكاه الإمام عنغلطهم فيما إذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الأب عبداً ومات ، ثم مات العتيق ، فقالوا : ميراثه بين الأخ والأخت ؛ لأنهما معتقا معتقه ، وهو غلط ، وإنما الميراث للأخ وحده .

والولاء لأعلى العصبات فى الدرجة والقرب ، مثاله : ابن المعتق مع ابن ابنه ، فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه ، وإن كان هو الوارث لأبيه ؛ فلومات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية ، ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر ، وإن أعتق أجنبي أختين لأبوين أولأب فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الأخرى ، ولو أعتق كافر مسلماً وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ، ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ، ولو مات فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال .

ولاَ يَجُوزُ بَيْعُ الوَلاءِ ولا هِبَتُهُ

فَصْلٌ

﴿ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته﴾ لأن الولاء كالنسب ، فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع الولاء ولا هبته ، ولأنه صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الولاء وهبته » متفق عليه .

تتمة — لو نكح عبد معتقةً فأتت بولد فولاؤه لمولى الأم ؛ لأنه المنعم فإنه يعتق بإعتاق أمه ، فإذا عتق الأب انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب ؛ لأن الولاء فرع النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما ثبت لموالى الأم لعدمه من جهة الأب ، فإذا أمكن عاد إلى موضعه ، ومعنى الانجرار أنه ينقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم ، فإذا انجر إلى موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم ، بل يكون ميراثه لبيت المال ، ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الجد ؛ لأنه كالأب ، فإن عتق الجد والأب رقيق انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الجد أيضاً ، فإن أعتق الأب بعد الجد انجر من موالى الجد إلى موالى الأب ؛ لأن الجد إنما جره لكون الأب كان رقيقاً فلما عتق كان أولى بالجر ؛ لأنه أقوى من الجد فى النسب ، ولو ملك هذا الولد الذى ولاؤه لموالى أمه أباه جر ولاء إخوته لأبيه من موالى أمهم إليه ، ولا يجر ولاء نفسه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ، ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مرت الإشارة إليه .

﴿فصل﴾ : فى التدبير

وهو لغة : النظر فى عواقب الأمور ؛ وشرعا : تعليق عتق بالموت الذى هو دُبُرَ الحياة ؛ فهو تعليق عتق بصفة ، لا وصية ، ولهذا لا يفتقر إلى إعتاق بعد الموت ، ولفظه مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة ، وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع .

وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مُتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِهِ

والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبّر غلاما ليس له مال غيره ، فباعه النبي صلى الله عليه وسلم ، فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم إنكاره يدل على جوازه .

وأركانه ثلاثة : صيغة ، ومالك ، ومحل وهو الرقيق .

وشرط فيه : كونه رقيقاً ، غير أم ولد ؛ لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير .

ويشترط فى الصيغة : لفظ يشعر به ، وفى معناه مامر فى الضمان .

وهو إما صريح كما يؤخذ من قوله ﴿ومن قال لعبده إذا مت﴾ أنا ﴿فأنت حر﴾ أوأعتقتك ، أوحررتك بعد موتى ، أو دبرتك ، أوأنت مدبر ، وإما كناية وهى : ما يحتمل التدبير وغيره ، كخليت سبيلك ، أوحبستك بعدموتى ، ناويا العتق ﴿فهو مدبر﴾ .

وحكمه أنه ﴿يعتق﴾ عليه ﴿بعدوفاته﴾ أى السيد ، محسوبا ﴿من ثلث ماله﴾ بعدالدين ، وإن وقع التدبير فى الصحة ؛ فلواستغرق الدين التركة لم يعتق منه شىء ، أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه ، وإن لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه .

فائدة — الحيلة فى عتق الجميع بعد الموت إن لم يكن له مال سواه أن يقول : هذا الرقيق حرقبل مرض موتى بيوم ، وإن أمت فجأة فقبل موتى بيوم ، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ، ولا سبيل لأحد عليه .

ويصح التدبير مقيداً بشرط كإن مت فى هذا الشهر أوالمرض فأنت حر ، فإن مات فيه عتق ، وإلا فلا ، ومعلقاً كإن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى ، فإن وجدت الصفة ومات عتق ، وإلا فلا ، ولايصير مدبراً حتى يدخل ، وشرط لحصول العتق :

وَيجوزُ لَهُ أنْ يَبيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ،

دخوله قبل موت سيده ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، فإن قال : « إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر » اشترط دخوله بعد موته ولو متراخياً عن الموت ، وللوارث كسبه قبل الدخول ، وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لتعلق حق العتق به كقوله : « إذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتى فأنت حر » فللوارث كسبه فى الشهر ، وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك ، وهـذا ليس بتدبير فى الصورتين ، بل تعليق بصفة ؛ لأن المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شيء قبله ، ولو قال : « إن شئت فأنت حر بعد موتى » اشترط وقوع المشيئة قبل الموت فوراً ، فإن أتى بصيغة نحو متى لم يشترط الفور ، ولو قالا لعبدهما : « إذا متنا فأنت حر » لم يعتق حتى يموتا معاً أو مرتباً ، فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه ؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك ، وله كسبه ، ثم عتقه بعد موتهما معاً عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير ؛ لأن كلا منهما لم يعلقه بموته ، بل بموته وموت غيره ، وفى موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبراً دون نصيب المتقدم .

ويشترط فى المالك : أن يكون مختاراً ، وعدم صباً وجنون ؛ فيصح من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا ؛ لأن كلا منهم صحيح العبارة والملك ، ومن سكران ؛ لأنه كالمكلف حكما ، وتدبير مرتد موقوف : إن أسلم بانت صحته ، وإن مات مرتداً بان فساده .

ولحربى حمل مدبره لدارهم ؛ لأن أحكام الرق باقية ، ولو دبر كافر مسلما بيع عليه إن لم يزل ملكه عنه ، أو دبر كافر كافراً فأسلم نزع منه وجعل عند عدل ، ولسيده كسبه ، وهو باقٍ على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية .

﴿ويجوز له﴾ أى السيد الجائز التصرف ﴿أن يبيعه﴾ أى المدبر أو يهبه ويقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيلة للملك ﴿فى حال حياته﴾ كما قبل التدبير ﴿ويبطل تدبيره﴾ بإزالة ملكه عنه للخبر السابق ؛ فلا يعود ، وإن ملكه ، بناء على عدم عود الحنث فى اليمين .

وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ فِي حَالِ حَيَاةِ السَّيِّدِ حُكْمُ الْعَبْدِ الْقِنِّ

وخرج بجائز التصرف السفيه ؛ فلا يصح بيعه وإن صح تدبيره .

ويبطل أيضا بإيلاد مدبرته لأنه أقوى منه ، بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ، ولا يمنع منه الدين ، بخلاف التدبير ، فيرفعه الأقوى ، كما يرفع ملك اليمين النكاح ، ولا يبطل التدبير بردة السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وإن كانا مرتدين ، ولا رجوع عنه باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات ، ولا بإنكار التدبير كما أن إنكار الردة ليس إسلاما وإنكار الطلاق ليس رجعة ، فيحلف أنه ما دبره ولا وطىء مدبرته ، ويحل وطؤها لبقاء ملكه ، ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة مدبر ، ويصح تعليق كل منهما بصفة ويعتق بالأسبق من الوصفين .

تنبيه — حَمْلُ مَن دُبرت حاملا مدبر تبعا لها وإن انفصل قبل موت سيدها ، لا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موتها كبيع فيبطل تدبيره أيضاً ، ويصح تدبير حمل كما يصح إعتاقه ، ولا تتبعه أمه : لأن الأصل لا يتبع الفرع ، فإن باعها فرجوع عنه . ولا يتبع مدبرا ولده ، وإنما يتبع أمه فى الرق والحرية .

﴿ وحكم ﴾ الرقيق ﴿ المدبر فى حال حياة السيد حكم العبد القن ﴾ فى سائر الأحكام ، إلا فى رهنه فإنه باطل على المذهب الذى قطع به الجمهور كما قاله فى الروضة فى بابه ، والقن - بكسر القاف وتشديد النون - هو من لم يتصل به شىء من أحكام العتق ومقدماته ، بخلاف المدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة ، سواء كان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حرين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو كما قاله النووى فى تهذيبه .

تتمة — لو وجد مع مدبر مال أو نحوه فى يده بعد موت سيده فتنازع هو والوارث فيه فقال المدبر : كسبته بعد موت سيدى ، وقال الوارث : بل قبله - صدق المدبر بيمينه ؛ لأن اليد له فترجح ، وهذا بخلاف ولد المدبرة إذا قالت : ولدته بعد موت السيد فهو حر ، وقال الوارث : بل قبله فهو قن - فإن القول قول الوارث

فصل

لأنها تزعم حريته ، والحر لايدخل تحت اليد ، وتُقدم بينة المدبر على بينة الوارث إذا أقاما بينتين على ماقالاه لاعتضادها باليد ، ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها ، وصارت أم ولده ، وبطل التدبير ، وإن لم يأخذ شريكه نصف قيمتها ؛ لأن السراية لاتتوقف على أخذها ، ويلغو رد المدبر التدبير فى حياة السيد وبعد موته كما فى المعلق عتقه بصفة ، ولو قال لأمته : أنت حرة بعد موتى بعشر سنين ، مثلا ، لم تعتق إلا بمضى تلك المدة من حين الموت ، ولا يتبعها ولدها فى حكم الصفة إلا إن أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضى تلك المدة فيتبعها فى ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلا منهما لا يجوز إرقاقه ، ويؤخذ من القياس أن محل ذلك إذا علقت به بعد الموت ، ولو قال لعبده : إذا قرأت القرآن ومت فأنت حر ، فإن قرأ القرآن قبل موت السيد عتق بموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد ، وإن قال : إن قرأت قرآناً ومت فأنت حر ، فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق ، والفرق التعريف والتنكير كذا نقله البغوى عن النص ، قال الدميرى : والصواب ما قاله الإمام فى المحصول : إن القرآن يطلق على القليل والكثير ؛ لأنه اسم جنس كالماء والعسل ؛ لقوله تعالى « نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا إليك هذا القرآن » ، وهذا الخطاب كان بمكة بالإجماع لأن السورة مكية ، وبعد ذلك نزل كثير من القرآن ، وما نقل عن النص ليس على هذا الوجه ؛ فإن القرآن بالهمز عند الشافعى يقع على القليل والكثير ، والقران بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوى فى تفسير سورة البقرة ولغة الشافعى بغير همز ، والواقف على كلام الشافعى رضى الله تعالى عنه يظنه مهموزاً ، وإنما نطق فى ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها ، وبهذا اتضح الإشكال وأجيب عن السؤال .

﴿فصل﴾ : فى الكتابة

وهى — بكسر الكاف على الأشهر — لغةً : الضم والجمع ؛ لأن فيها ضم نجم إلى نجم ، والنجم : يطلق على الوقت أيضاً الذى يحل فيه مال الكتابة كما سيأتى ، وسميت

وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ ، إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ ، وَكَانَ مَأْمُونًا ، مُكْتَسِبًا

كتابة للعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافقه ، وشرعا : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، ولفظها إسلامى لا يعرف فى الجاهلية .

والأصل فيها قبل الإجماع آية « والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » وخبر « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » رواه أبو داود وغيره ، والحاجة داعية إليها .

﴿والكتابة مستحبة﴾ لا واجبة وإن طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ، ولئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على المالكين ، وإنما تستحب ﴿إذا سألها العبد﴾ من سيده ﴿وكان مأمونا﴾ أى أمينا فيما يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية ﴿مكتسبا﴾ أى قادراً على الكسب ، وبهما فسر الإمام الشافعى رضى الله عنه الخير فى الآية ، واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق ، والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ، وتفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتى لأنه مواساة ، وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة .

تنبيه — قوله « مكتسبا » قد يوهم أنه أى كسب كان ، وليس مراداً ، بل لا بد أن يكون قادراً على كسب يوفى ما التزمه من النجوم ؛ فإن فقد شرط من هذه الثلاثة - وهى السؤال ، والأمانة ، والقدرة على الكسب - فمباحة ؛ إذ لا يقوى رجاء العتق إلا بها ، ولا تكره بحال ؛ لأنها عند فقد ما ذكر تفضى إلى العتق ، نعم إن كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق كُرهت كما قاله الأذرعى .

وأركانها أربعة : سيد ، ورقيق ، وصيغة ، وعوض .

وشرط فى السيد — وهو الركن الأول — ما مر فى المعتق من كونه مختاراً أهل تبرع وولاء ؛ لأنها تبرع وآيلة للولاء ، فتصح من كافر أصلى وسكران لا من

وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بِمَالٍ مَعْلُومٍ ، وَيَكُونُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ،

مكره ومكاتب وإن أذن له سيده ، ولا من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وأوليائهم ، ولا من محجور فلس ، ولا من مرتد لأن ملكه موقوف ، والعقود لا توقف على الجديد ولا من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء ، وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث : فإن خلف مثلي قيمته صحت فى كله ، أو مثل قيمته ففى ثلثيه ، أو لم يخلف غيره ففى ثلثه .

وشرط فى الرقيق ـ وهو الركن الثانى ـ اختيار ، وعدم صبا وجنون ، وأن لا يتعلق به حق لازم .

وشرط فى الصيغة ـ وهو الركن الثالث ـ لفظ يشعر بالكتابة ، وفى معناه ما مر فى الضمان : إيجابا ككاتبتك ، أو أنت مكاتب على كذا كألف منجما ، مع قوله « إذا أديته مثلا فأنت حر » لفظا أو نية ، وقبولا : كقبلت ذلك .

وشرط فى العوض ـ وهو الركن الرابع ـ كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى ، ولم يذكر غيره من الأركان بقوله ﴿ ولا تصح ﴾ أى الكتابة ﴿ إلا بمال ﴾ فى ذمة المكاتب ، نقدا كان أو عرضا ، موصوفا بصفة السلم ؛ لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها ﴿ معلوم ﴾ عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا ؛ لأنه عوض فى الذمة ، فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم ، ويكون ﴿ إلى أجل معلوم ﴾ ليحصله ويؤديه ؛ فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا ؛ لأن الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه فاعتبر فيه سنن السلف ، والمأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم قولا وفعلا إنما هو التأجيل ، ولم يعقدها أحد منهم حالة ، ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه .

تنبيه ـ لو كان العوض منفعة فى الذمة كبناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما جاز ، كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنا وأجرة ، وأما لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها ؛ لأن الأعيان لا تقبل التأجيل ، ثم إن كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا أو تخيط لى ثوبا بنفسك فلا بد معها

من ضميمة مال كقوله « وتعطيني دينارا بعد انقضائه » لأن الضميمة شرط ، فلم يجز أن يكون العوض منفعة فقط ، فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لأنهما نجم واحد ولا ضميمة ، ولو كاتبه على خدمة شهر رجب ورمضان فأولى بالفساد ؛ إذ يشترط فى الخدمة أو المنافع المتعلقة بالأعيان أن تتصل بالعقد.

ولا حد لعدد نجوم الكتابة ﴿وأقله نجمان﴾ لأنه المأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم ، ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه ، ولأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن ؛ لأنها مشتقة من ضم النجوم بعضها إلى بعض ، وأقل ما يحصل به الضم نجمان ، والمراد بالنجم هنا الوقت كما فى الصحاح ، وقال النووى رحمه الله تعالى فى تهذيبه حكاية عن الرافعى رحمه الله تعالى : يقال كانت العرب لا تعرف الحساب ، ويبنون أمورهم على طلوع النجم والمنازل ، فيقول أحدهم : إذا طلع نجم الثريا أديت حقك ، فسميت الأوقات نجوما ، ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما .

تنبيه — قضية إطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو فى مال كثير ، وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر فى مال كثير إلى أجل قصير ، ولو كاتب عبيدا كثلاثة صفقةً واحدةً على عوض واحد كألف منجم بنجمين مثلا وعلق عتقهم بأدائه صح ؛ لاتحاد المالك ، فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ، ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة ، فمن أدى حصته منهم عتق ، ومن عجز رق ، وتصح كتابة بعض مَن باقيه حر ؛ لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد ، ولا تصح كتابة بعض رقيق وإن كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة ؛ لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم ، نعم لو كاتب فى مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة الوصية صحت الكتابة فى ذلك القدر ، وعن النص والبغوى صحة الوصية بكتابة بعض عبده ، ولو تعدد السيد كشريكين فى عقد كاتباه معا أو وكلا من كاتبه صح إن اتفقت النجوم جنسا وصفة وعددا وأجلا ، وجعلت النجوم على نسبة ملكيهما ؛ فلو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأبقاه

وَهِيَ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَازِمَةٌ، وَمِنْ جِهَةِ الْمُكَاتَبِ جَائِزَةٌ؛ فَلَهُ فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ

الآخر فيهالم يصح كابتداء عقدها ، ولوأبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من العبد عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقى إن أيسر وعاد الرق للمكاتب ، وخرج بالإبراء والإعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضى الآخر بتقديمه ؛ إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض .

﴿وهى﴾ أى الكتابة الصحيحة ﴿من جهة﴾ أى جانب ﴿السيد لازمة﴾ ليس له فسخها ؛ لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه ، فكان فيها كالراهن ، لأنها حق عليه ، أما الكتابة الفاسدة فهى جائزة من جهته على الأصح ، فإن عجز المكاتب عند المحل بنجم أو بعضه غير الواجب فى الإيتاء أو امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب عند ذلك وإن حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الأشبه فى المطلب وقيدها فى الكفاية بمسافة القصر وهذا هو الظاهر - كان له فسخها بنفسه ، وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه ، وليس للحاكم الأداء من مال المكاتب الغائب عنه ، بل يمكن السيد من الفسخ ؛ لأنه ربما عجز نفسه أو امتنع عن الأداء لو حضر .

﴿و﴾ هى ﴿من جهة العبد المكاتب جائزة﴾ فله الامتناع من الإعطاء مع القدرة ﴿وله تعجيز نفسه﴾ ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض ﴿و﴾ له ﴿فسخها متى شاء﴾ وإن كان معه وفاء ، ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن له إمهاله مساعدة له فى تحصيله العتق ، أو لبيع عرض وجب إمهاله لبيعه ، وله أن لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام ، سواء أعرض كساد أم لا ، فلا فسخ فيها ، أو لإحضار ماله من دون مرحلتين وجب أيضاً إمهاله إلى إحضاره لأنه كالحاضر ، بخلاف مافوق ذلك لطول المدة .

ولا تنفسخ الكتابة من السيد أو المكاتب بجنون ، ولا إغماء ، ولا بحجر سفه ؛ لأن اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشىء من ذلك كالرهن ، ويقوم ولى السيد

وَلِلْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ فِيمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ ،

الذى جُنّ أو حجر عليه مقامه فى قبض ، ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذى جن أو حجر عليه فى أداء إن وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا ، وثبتت الكتابة ، وحل النجم ، وحلف السيد على استحقاقه ، قال الغزالى : ورأى له المصلحة فى الحرية ، فإن رأى أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد ، قال الشيخان : وهذا حسن ، فإن استقل السيد بالأخذ عتق لحصول القبض المستحق ، ولو جنى المكاتب على سيده لزمه قوَد أو أرش بالغاً مابلغ ؛ لأن واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته مما معه ومما سيكسبه لأنه معه كالأجنبى ، فإن لم يكن معه ما يفى بذلك فللسيد أو الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه ، أو جنى على أجنبى لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش ؛ لأنه يملك تعجيز نفسه ، وإذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة ، وفى إطلاق الأرش على دية النفس تغليب ، فإن لم يكن معه مال يفى بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق ، وبيع بقدر الأرش إن زادت قيمته عليه ، وبقيت الكتابة فيما بقى ، وإلا بيع كله ، وللسيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته والأرش ، فيبقى مكاتباً ، وعلى المستحق قبول الفداء ، ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لأنه فوت متعلق حق المجنى عليه ، ولو قتل المكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقاً لفوات محلها ، ولسيده قود على قاتله إن أوجبت الجناية قوداً ، وإلا فالقيمة له .

(وللمكاتب) بفتح المثناة (التصرف فيما فى يده من المال) الحاصل من كسبه بما لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء وإجارة ، أما ما فيه تبرع كصدقة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من إذن سيده ، نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم أو خبز مما العادةُ فيه أكله وعدمُ بيعه له إهداؤه كغيره على النص فى الأم ، وله شراء من يعتق عليه بإذن سيده ، وإذا اشتراه بإذنه تبعه رقا وعتقاً ، ولا يصح إعتاقه عن نفسه وكتابته ولو بإذن سيده لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم مما مر .

وَيجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ
[عَلَى أَدَاءِ نُجُومِ الْكِتَابَةِ]

(و) يجب (على السيد أن يضع) أى يحط (عنه) أى عن مكاتبه (من مال الكتابة) الصحيحة (ما) أى أقل متمول ، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة ، وإن كان من غيره جاز ، والحط أو الدفع قبل العتق (يستعين به) على العتق ، قال تعالى : « وآتوهم من مال الله الذى آتاكم » فسر الإيتاء بما ذكر لأن القصد منه الإعانة على العتق ، وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا شىء فيها من ذلك ، واستثنى من لزوم الإيتاء مالو كاتبه فى مرض موته وهو ثلث ماله ، ومالو كاتبه على منفعته ، والحط أولى من الدفع : لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهى محققة فيه موهومة فى الدفع ؛ إذ قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى ، وكون كل من الحط والدفع فى النجم الأخير أولى منه فيما قبله ؛ لأنه أقرب إلى العتق ، وكونه ربع النجوم أولى من غيره ، فإن لم تسمح به نفسه فسبعهُ أولى ، رَوَى حط الربع النسائى وغيره ، وحط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ، ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ، ويجب لها بوطئه مهرها ، ولاحد عليه لأنها ملكه ، والولد حر ، ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حراً ، وصارت بالولد مستولدة مكاتبة ، وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقاً وعتقاً ، وحق الملك فيه للسيد ، فلو قتل فقيمته له ، ويمونه من أرش جناية عليه ، وكسبه ومهره وما فضل وقف : فإن عتق فله ، وإلا فلسيده ، ولو أتى المكاتب بمال فقال سيده : « هذا حرام » ولا بينة صدق المكاتب بيمينه ، ويقال للسيد حينئذ : خذه أو تبرئه عن قدره ، فإن أبى قبضه القاضى عنه ، فإن نكل عن الحلف حلف سيده ، نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال السيد : « هذا غير مذكى » صدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدم التذكية ، وللمُكاتب شراء الإماء للتجارة ، لا تزوج إلا بإذن سيده ، ولا وطء لأمته وإن أذن له سيده ، فإن خالف ووطىء فلاحد عليه لشبهة الملك ، والولد نسيب ، فإن ولدته قبل عتق أبيه

وَلاَ يَعْتِقُ إلاَّ بِأدَاءِ جَمِيعِ المَالِ [بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ] .

أو بعده لدون ستة أشهر من العتق تبعه رقا وعتقاً ، وهو مملوك لأبيه ، يمتنع بيعه ، ولا تصير أمه أم ولد ؛ لأنها علقت بمملوك ، وإن ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق ووطئها مع العتق مطلقاً أو بعده فى صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء فهى أم ولد ، ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبضها إن امتنع منه لغرض كمؤنة حفظ ، وإلا أجبر على القبض ، فان أبى قبضه القاضى عنه وعتق المكاتب ، ولو عجل بعض النجوم ليبرئه من الباقى فقبض وأبرأه بطلا ، ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها من المكاتب ، وهذا هو المعتمد ، وإن جرى بعض المتأخرين على خلافه ، ولو باع السيد النجوم وأدى المكاتب النجوم إلى المشتري لم يعتق ، ويطالب السيد المكاتب والمكاتب المشترى بما أخذه ، ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة فى الجديد ؛ لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة ، هذا إذا لم يرض المكاتب بالبيع ، فإن رضى به جاز ، وكان رضاه فسخاً كما جزم به القاضى حسين فى تعليقه ؛ لأن الحق له وقد رضى بإبطاله ، وهبته كبيعه ، وليس للسيد بيع ما فى يد مكاتبه ، ولا إعتاق عبده ، ولا تزويج أمته ، ولا التصرف فى شىء مما فى يده ؛ لأنه معه كأجنبى ، ولو قال رجل مثلا للسيد : « أعتق مكاتبك على كذا » كألف ففعل عتق ولزمه ما التزمه ، كما لو قال : « أعتق مستولدتك على كذا » ، وهو بمنزلة فداء الأسير ، هذا إذا قال : « أعتقه » ، وأطلق ، أما إذا قال : « أعتقه عنى على كذا » ، فإنه لا يعتق عن السائل ويعتق من المعتق فى الأصح ولا يستحق المال .

﴿ ولا يعتق ﴾ شىء من المكاتب ﴿ إلا بعد أداء جميع المال ﴾ الباقى ﴿ بعد القدر الموضوع عنه ﴾ فلو لم يضع سيده عنه شيئاً وبقى عليه من النجوم القدر الواجب حطه أو إيتاؤه لم يعتق منه شىء ؛ لأن هذا القدر لم يسقط عنه ، ولا يحصل

. . . .

التقاص ، كما قاله فى الروضة ، قال : لأن للسيد أن يؤديه من غيره ، وليس للسيد تعجيزه ؛ لأن له عليه مثله ، لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الأمر بينهما ، انتهى .

تنبيه — قضية تقييد المصنف بالأداء قصر الحكم عليه ، ، وليس مراداً ، بل يعتق بالإبراء من النجوم أيضا كما قاله فى الروضة ، أو بالحوالة به ، ولا تصح الحوالة عليه ، وعلم من تقييده بالجميع أنه لو بقى من القدر الباقى شىء ولو درهما فأقل لم يعتق منه شىء ، وهو كذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « المكاتب قن ما بقى عليه درهم » ، والمعنى فيه أنه إن كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها ، وإن كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع ، فلا يجب تسليمه إلا بعد قبض جميع ثمنه .

تتمة — فى الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة ، وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة ، وما تخالفها فيه ، وغير ذلك .

فالباطلة : ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها : ككون أحد المتعاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها ، أو عقدت بغير مقصود كدم ، وهى ملغاة إلا فى تعليق معتبر ؛ بأن يقع ممن يصح تعليقه ، فلا تلغى فيه .

والفاسدة : ما اختلت صحتها بكتابة بعض رقيق ، أو فساد شرط : كشرط أن يبيعه كذا ، أو فساد عوض كخمر ، أو فساد أجل كنجم واحد ، وهى كالصحيحة فى استقلال المكاتب بكسبه ، وفى أخذ أرش جناية عليه ، وفى أنه يعتق بالأداء لسيده ، وفى أنه يتبعه إذا عتق كسبه ، وكالتعليق بصفة فى أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كإبرائه وأداء غيره عنه متبرعا ، وفى أن كتابته تبطل بموت سيده قبل الأداء ، وفى أنه تصح الوصية به ، وفى أنه لا يصرف له سهم المكاتبين ، وفى صحة إعتاقه عن الكفارة ، وتمليكه ، ومنعه من السفر ، وجواز وطء الأمة .

فصل

وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة ، لكن المغلب فى الأولى معنى المعاوضة ، وفى الثانية معنى التعليق .

والباطل والفاسد عندنا سواء إلا فى مواضع يسيرة : منها الحج ، والعارية ، والخلع ، والكتابة .

وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليق : فى أن للسيد فسخها بالقول ، وفى أنها تبطل بنحو إغماء السيد وحجر سفه عليه ، وفى أن المكاتب يرجع عليه بما أداه إن بقى وببدله إن تلف إن كان له قيمة ، والسيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق ، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا . ويرجع صاحب الفضل به ، هذا إذا كانا نقدين ، فإن كانا متقومين فلا تقاص ، أو مثليين ففيها تفصيل ذكرته فى شرح المنهاج وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعتها ، فإن هذا المختصر لا يحتمل ذكرها .

ولو ادعى رقيق كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر ، ولو اختلف السيد والمكاتب فى قدر النجوم أو فى قدر الأجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ، ثم إن لم يتفقا على شىء فسخها الحاكم أو المتحالفان أو أحدهما كما فى البيع ، ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه إن عرف له ما ادعاه ، وإلا فالمكاتب ، ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ، ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح ؛ لأن كلا منهما ملكه زوجه أو بعضه ، ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى انفسخ النكاح ؛ لأن كلا منهما ملك زوجه .

﴿ فصل ﴾ : فى أمهات الأولاد

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار ، فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وجميع أهلنا ومحبينا منها ، وأخر هذا الفصل لأنه عتق قهرى مشوب بقضاء أوطار .

وإذَا أصابَ السَّيِّدُ أمَتَهُ فوضعتْ ما تبيَّنَ فيهِ شئٌ مِنْ خلْقِ آدَمِيٍّ حرمَ عليهِ بيْعُهَا، ورَهْنُهَا، وهِبَتُهَا

وأمهات — بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها - جمع أم، وأصلها أمَّهَةٌ؛ بدليل جمعها على ذلك، قاله الجوهرى، ويقال فى جمعها أيضا: أمات، وقال بعضهم: الأمهات للناس، والأمات للبهائم، وقال آخرون: يقال فيهما أمهات وأمات، لكن الأول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم، ويمكن رد الأول إلى هذا.

والأصل فى ذلك خبر «أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه» رواه ابن ماجة والحاكم وصحح إسناده، وخبر الصحيحين عن أبى موسى قلنا: يارسول الله، إنا نأتى السبايا، ونحب أثمانهن، فما ترى فى العزل؟ فقال «ماعليكم ألا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة» فى قولهم «ونحب أثمانهن» دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع، واستشهد لذلك البيهقى بقول عائشة رضى الله تعالى عنها: لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة، قال: فيه دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم رقيقة، وأنها عتقت بموته.

﴿ وإذا أصاب ﴾ أى وطىء ﴿السيد﴾ الرجل الحر كلا أو بعضا مسلما كان أو كافرا أصليا ﴿ أمته ﴾ أى بأن علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو أحبلها الكافر حال إسلامها قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضا أو محرما له كأخته أو مزوجة أو باستدخالها ماءه المحترم فى حال حياته ﴿ فوضعت ﴾ حيا أو ميتا أو ما يجب فيه غرة وهو ﴿ ما ﴾ أى لحم ﴿ يتبين ﴾ لكل أحد أو لأهل الخبرة من القوابل ﴿ فيه شىء من خَلق آدمى ﴾ كمضغة ظهر فيها صورة آدمى وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء، وجواب إذا ﴿ حرم عليه بيعها ﴾ ولو ممن تعتق عليه، أو بشرط العتق، أو ممن أقر بحريتها ﴿ ورهنها وهبتها ﴾ مع بطلان ذلك أيضا، لخبر «أمهات الأولاد لا يبعن ولا

. . .   .

يوهبن ولا يورثن ، يستمتع بها سيدها ما دام حيا ، فإذا مات فهى حرة ، رواه الدارقطنى ، وقال ابن القطان : رواته كلهم ثقات ، وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها ، واشتهر عن على رضى الله عنه بالكوفة أنه خطب يوما على المنبر فقال فى أثناء خطبته : اجتمع رأيى ورأى عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال عبيدة السلمانى : رأيك مع رأى عمر - وفى رواية مع الجماعة - أحب إلينا من رأيك وحدك ، فقال : اقضوا فيه ما أنتم قاضون ؛ فإنى أكره أن أخالف الجماعة ، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع ، وما كان فى بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ، وما رواه أبو داود عن جابر : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا ، أجيب عنه بأنه منسوخ ، وبأنه منسوب للنبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدَّمُ عليه ما نسب إليه قولا ونصا ، وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مر .

ويستثنى من منع بيعها بيعُها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح ، وينبنى عليه أنه لو باعها بعضها أنه يصح ويسرى إلى باقيها كما لو أعتق بعض رقيقه ، وأنه إذا كان السيد مبعضا أنه لا يصح منه ؛ لأنه ليس من أهل الولاء ، وهذا ظاهر ، وإن لم أر من ذكره ، ومحل المنع إذا لم يرتفع الإيلاد ، فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فإنه يصح جميع التصرفات فيها ، وكذا يصح بيعها فى صور : منها مستولدة الراهن المقبض المعسر تباع فى الدين ، ومنها جارية التركة التى تعلق بها دين إذا استولدها الوارث وهو معسر تباع فى دين الميت ، ومنها ما إذا استولد الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وهو معسر تباع فى دين الجناية ، ومنها ما إذا استولد السيد أمة العبد المأذون له فى التجارة وهو معسر تباع فى دينه ، وقد ذكر فى الروضة هذه الصور الأربع أواخر الباب الخامس من النكاح وقال : إن الملك إذا عاد فى هذه الصورة إلى المالك بعد البيع عاد الاستيلاد . أما

وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالاسْتِخْدَامِ

الصورة الأولى - وهى مسألة السبي - فالذى يظهر فيها أنه لا يعود الاستيلاد إذا عادت لمالكها بعد ذلك ؛ لأنا أبطلناه بالكلية ، بخلاف هذه المسائل ، ويستثنى من نفوذ الاستيلاد مالو نذر التصدق بثمنها ثم استولدها فإنه يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها ، وما إذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ، ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ ؛ لإفضائه الى إبطال الوصية ، وما إذا استكمل الصبي تسع سنين فوطىء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر ؛ فإن الولد يلحقه ، قالوا : ولكن لا يحكم ببلوغه ، قال البلقيني : وظاهر كلامهم يقتضى أنه لا يثبت استيلاده ، والذى صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته ؛ فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة ، وعلى ما قلناه لا استثناء ، انتهى . والمعتمد الاستثناء ، واختلف فى نفوذ استيلاد المحجور عليه بالفلس : فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ، ورجح السبكى خلافه وتبعه الأذرعى والزركشى ، ثم قال : لكن سبق عن الحاوى والغزالى النفوذ ، انتهى . وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض ؛ فإن من يقول بالنفوذ يشبهه بالمريض ، ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر ، وخرج بقيد الحر كلا وبعضا المكاتب إذا أحبل أمته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده فلا تعتق بموته ، وبالماء المحترم ما إذا كان غير محترم وهو الخارج على وجه محرم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاد ، وبحال الحياة ما لو استدخلت منيه المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد ؛ لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث ، ويدخل فى عبارته أمته التى اشتراها بشرط العتق فإنه إذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته ، وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التى يملك بعضها أنه لا ينفذ الاستيلاد فيها ، وليس مرادا ، بل يثبت الاستيلاد فى نصيبه ، وفى الكل إن كان موسرا كما مر فى العتق .

﴿ وجاز له ﴾ أى السيد ﴿ التصرف فيها بالاستخدام ﴾ والإجارة والإعارة لبقاء ملكه عليها .

وَالوَطْءِ ، وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ المَالِ

فإن قيل : قد صرح الأصحاب بأنه لايجوز إجارة الأضحية المعينة كما لايجوز بيعها إلحاقا للمنافع بالأعيان ، فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك ؟

أجيب بأن الأضحية خرج ملكه عنها .

تنبيه - محل صحة إجارتها إذا كان من غيرها ، إما إذا آجرها نفسها فإنه لا يصح ؛ لأن الشخص لا يملك منفعة نفسه ، وهل لها أن تستعير نفسها من سيدها ، قياس ما قالوه فى الحر أنه لو أجر نفسه وسلمها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك ، ولو مات السيد بعد أن آجرها انفسخت الإجارة .

فان قيل : لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة ، فهلا كان هنا كذلك ؟

أجيب بأن السيد فى العبد لا يملك منفعة الإجارة فإعتاقه ينزل على مايملكه ، وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة فى المستقبل ، ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة فى المستقبل ، وهو كذلك ، وله تزويجها بغير إذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها .

﴿و﴾ له ﴿الوطء﴾ لأم ولده بالإجماع ، ولحديث الدارقطنى المتقدم ، هذا إذا لم يحصل هناك مانع منه ، والموانع كثيرة : فمنها ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة ، أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وما لو أولد مكاتبته ، وما لو أولد المبعض أمته .

﴿وإذا مات السيد﴾ ولو بقتلها له بقصد الاستعجال ﴿عتقت﴾ بلا خلاف ، لما مر من الأدلة ، ولما روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال « أم الولد أعتقها ولدها » ، أى أثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا ، وهذا أحد الصور المستثناة من القاعدة المعروفة ، وهى : من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وعتقها ﴿من رأس المال﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم « أعتقها

قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ، وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا ،

ولدها ، وسواء أحبلها أم أعتقها فى المرض أم لا ، أوصى بها من الثلث أم لا ، بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها تحسب من الثلث ؛ لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال فى اللذات والشهوات ، ويبدأ بعتقها ﴿ قبل ﴾ قضاء ﴿ الديون ﴾ ولو لله تعالى كالكفارة ﴿ والوصايا ﴾ ولو لجهة عامة كالفقراء ﴿ وولدها ﴾ الحاصل قبل الاستيلاد من زنا أو من زوج لا يعتق بموت السيد ، وله بيعه والتصرف فيه بسائر التصرفات لحدوثه قبل ثبوت الحرية للأم ، بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاد ﴿ من غيره ﴾ بنكاح أو غيره فإنه ﴿ بمنزلتها ﴾ فى منع التصرف فيه بما يمتنع عليه التصرف به فيها ، ويجوز له استخدامه وإجارته وإجباره على النكاح إن كان أنثى ، لا إن كان ذكرا ، وعتقه بموت السيد وإن كانت أمه قد ماتت فى حياة السيد كما قاله فى الروضة ؛ لأن الولد يتبع أمه رقا وحرية ، فكذا فى سببه اللازم ، ولأنه حق استقر له فى حياة أمه فلم يسقط بموتها ، ولو أعتق السيد مستولدته لم يعتق ولدها ، وليس له وطء بنت مستولدته ، وعلل ذلك بحرمتها بوطء أمها وهو جرى على الغالب ، فإن استدخال المنى الذى يثبت به الاستيلاد كذلك ، فلو وطئها هل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فإنه يصير مكاتبا أو لا ينبغى أن تصير ؟ وفائدته الحلف والتعاليق .

تنبيه — سكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة ، ولم أر من تعرض لهم ، والظاهر أخذاً من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها ، أو من الذكور فلا ؛ لأن الولد يتبع الأم رقا وحرية ، ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حر ، وأنكر الوارث ذلك وقال : بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن ، صدق بيمينه ، بخلاف ما لو كان فى يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث ، فإنها المصدقة ؛ لأن اليد لها فترجح ، بخلافها فى الأولى فإنها تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد .

وَمَنْ أَصَابَ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ فَالْوَلَدُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ ،

﴿ومن أصاب﴾ أى وطىء ﴿أمة غيره بنكاح﴾ لا غرور فيه بحرية أو بزنا ﴿فولده منها﴾ حينئذ ﴿مملوك لسيدها﴾ بالإجماع ؛ لأنه يتبع الأم فى الرق والحرية ، أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكره الشيخان فى باب الخيار والإعفاف ، وكذا إذا نكحها بشرط أن أولادها الحادثين منه أحرار ؛ فإنه يصح الشرط ، وما حدث له منها من ولد فهو حر كما اقتضاه كلام القوت فى باب الصدق .

تنبيه — لو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه ، أو تزوج رقيق جارية ابنه ثم عتق ، لم ينفسخ النكاح ؛ لأن الأصل فى النكاح الثبات والدوام ، فلو استولدها الأب بعد عتقه فى الثانية وملك ابنه لها فى الأولى لم ينفذ استيلادها ؛ لأنه رضى برق ولده حين نكحها ، ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك ، بخلاف ما إذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشيخان فى باب النكاح ، ولو ملك المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه ﴿فإن أصابها﴾ أى وطئها لا بنكاح بل ﴿بشبهة﴾ منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة ﴿فولده منها﴾ حينئذ ﴿حر نسيب﴾ بلا خلاف اعتباراً لظنه ﴿و﴾ لكن ﴿عليه﴾ فى هذه الحالة ﴿قيمته﴾ وقت ولادته ، بأن يقدر رقيقا فما بلغت قيمته دفعه ﴿للسيد﴾ لتفويته الرق عليه بظنه ، أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد اعتباراً بظنه ، وإطلاق المصنف ينزل على هذا التفصيل ، كما نزلنا عليه عبارة المنهاج فى شرحه إذ هو المذكور فى الروضة وغيرها ، ولو أفصح به كان أولى ، ولو تزوج شخص بحرة وأمة بشرطه فوطىء الأمة يظنها الحرة فالأشبه أن الولد حر كما فى أمة الغير يظنها زوجته الحرة .

تنبيه — أطلق المصنف الشبهة ، ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل ، فتخرج شبهة الطريق التى أباح الوطء بها عالم ؛ فلا يكون الولد بها حراً : كأن تزوج شافعى أمة

وَإِنْ مَلَكَ الأَمَةَ المطلقةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ، وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ

وهو موسر، وبعض المداهب يرى صحته، فيكون الولد رقيقا، وكذا لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي.

﴿وإن ملك﴾ الواطىء بالنكاح ﴿الأمة المطلقة﴾ منه ﴿بعد ذلك﴾ أى بعد ولادتها من النكاح ﴿لم تصر أم ولد﴾ بما ولدته منه ﴿بالوطء فى النكاح﴾ لكونه رقيقا لأنها علقت به فى غير ملك اليمين، والاستيلاد إنما يثبت تبعا لحرية الولد كما قاله فى الروضة.

تنبيه — تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له، بل قد يوهم قصر الحكم عليه، وليس مراداً؛ فإنه إذا ملكها فى نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق، وكذلك إذا ملكها فى نكاحه حاملا لم تصر أم ولد، لكن يعتق عليه ولده إن وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من حين وطء بعد الملك لدون أقله من الوطء؛ فيحكم بحصول علوقه فى ملكه، وإن أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلانى وأقره فى الروضة، فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل ﴿وصارت﴾ أى الأمة التى ملكها ﴿أم ولد﴾ بما ولدته منه ﴿بالوطء بالشبهة﴾ المقرونة بظنه ﴿على أحد القولين﴾ وهو المرجوح؛ لأنها علقت منه بحر، والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت، والقول الثانى - وهو الأظهر - كما فى المنهاج وغيره - لا تصير أم ولد؛ لأنها علقت به فى غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به فى النكاح.

تنبيه — محل الخلاف فى الحر، أما إذا وطىء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد بلا خلاف؛ لأنه لم ينفصل من حر.

خاتمة — لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيها الاستيلاد، ولو أولد الأب الحر أمة ابنه التى لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد، وإن كان الأب معسراً أو كافراً، وإنما لم يختلف الحكم هنا باليسار والإعسار كما فى الأمة المشتركة؛ لأن الإيلاد هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك، وهذا المعنى لا يختلف بذلك، ولو أولد الشريك الأمة المشتركة فإن كان معسراً ثبت الاستيلاد فى نصيبه خاصة، وإن كان موسراً بحصة شريكه ثبت الاستيلاد فى جميعها كما مرت الإشارة إليه، وكذا

. . .   .

الأمة المشتركة بين فرع الواطىء وأجنبى إذا كان الأصل موسراً ، ولو أولد الأب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لأن الكتابة تقبل الفسخ أولا لأن الكتابة لا تقبل النقل ؟ وجهان : أوجههما – كما جزم به القفال – الأول ، ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها ، وحرمت على الزوج مدة الحمل ، وجارية بيت المال كجارية الأجنبى فيحد واطئها ، وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد ، وإن ملكها بعد ، سواء أكان فقيراً أم لا ؛ لأن الإعفاف لا يجب فى بيت المال ، ولو شهد اثنان على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئاً ؛ لأن الملك باق فيها ، ولم يفوتا إلا سلطنة البيع ، ولا قيمة لها بانفرادها ، وليس كإباق العبد من يد غاصبه ؛ فإنه فى عهدة ضمان يده حتى يعود إلى مستحقه ، فإن مات السيد غرما للوارث ؛ لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ، ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما ، وحكى الرافعى قبيل الصداق عن فتاوى البغوى وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر ، وعليه قيمته للسيد ، ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها لتكتسب وتنفق على نفسها ، أو على إيجارها ، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ، كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع ، فإن عجزت عن الكسب فنفقتها فى بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

قال المؤلف رحمه الله تعالى : هذا آخر ما يسره الله سبحانه وتعالى من « الإقناع » فى حل ألفاظ أبى شجاع ، فدونك مؤلفاً موضح المسائل ، محرر الدلائل ، فلو كان له نفس ناطقة ، ولسان منطلقة ، لقال بمقال صريح ، وكلام فصيح : لله در مؤلف هذا التأليف الرائق الرئيس ، ولا شلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس ، وهذا المؤلف لا بد أن يقع لأحد رجلين ، إما عالم محب منصف فيشهد لى بالخير ويعذرنى فيما عسى يجده من العثار ، الذى هو لازم الإكثار ، وإما جاهل مبغض متعسف فلا اعتبار بوعوعته ، ولا اعتداد بوسوسته ، ومثله لا يعبأ بموافقته ولا مخالفته ، وإنما الاعتبار بذى النظر الذى يعطى كل ذى حق حقه :

إذا رضيت عنى كرام عشيرتى فلا زال غضبانا على لئامها

فإن ظفرت بفائدة شاردة فادع لى بحسن الخاتمة ، وإن ظفرت بعثرة قلم فادع لى بالتجاوز والمغفرة .

والعذر عند خيار الناس مقبول واللطف من شيم السادات مأمول

وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصاً ، وأن ينفعنى به حين يكون الظل فى الآخرة قالصا ، وأن يصب عليه قبول القبول ، فإنه أكرم مسئول ، وأعز مأمول .

ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعى كتابه المحرر بقوله : اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا ، نرجو أن تعتق من النار رقابنا ، وأن تجعل الجنة مآبنا ، وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا ، وإلى رضوانك إيابنا ، اللهم بفضلك حقق رجاءنا ولا تخيب دعاءنا ، برحمتك يا أرحم الراحمين ، انتهى ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته صلاة وسلاماً دائمين متلازمين وسلم تسليما كثيراً إلى يوم الدين .

ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم ، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم ، واختم لنا بخير أجمعين ، ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ، ربنا إنك رءوف رحيم .

وكان الفراغ من ذلك يوم الإثنين المبارك ثانى شهر شعبان من شهور سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام على يد مؤلفه فقير رحمة ربه القريب المجيب ، محمد الشربينى الخطيب ، غفر الله ذنوبه ، وستر فى الدارين عيوبه ! ! آمين .

قد تم ـ بعون الله تعالى وتيسيره ـ طبع الجزء الخامس من كتاب « الإقناع » للخطيب الشربينى ، وهو المشتمل على مقرر السنة الخامسة الثانوية بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية ، وبه تمام الكتاب ، والحمد لله أولا وآخرا ، وصلاته وسلامه الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وآله وصحبه .